Comentariile CODULUI CIVIL

Familia

Gabriela Cristina Frenţiu

IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

CUVÂNT-ÎNAINTE

Am realizat această lucrare cu generozitatea celor care culeg și sintetizează informații pentru a le transmite apoi, într-o viziune proprie, în principal practicienilor, întrucât aceștia reclamă instrumente adecvate de lucru în efortul de a face din știința dreptului o artă.

Subiectul a fost deosebit de tentant, în condițiile modificărilor aduse de noul Cod civil în materia abordată.

Legea nr. 287/2009 privind Codul civil a devenit dreptul comun în materia familiei, instituție care, din anul 1954, era reglementată distinct în cuprinsul Codului familiei.

Noul Cod civil recunoaște soților posibilitatea de a opta între trei regimuri matrimoniale (regimul comunității legale, regimul separației de bunuri și regimul comunității convenționale), renunțându-se astfel la regimul legal, obligatoriu și imuabil al comunității de bunuri. Totodată, se recunoaște posibilitatea modificării convenționale a regimului matrimonial ales, inclusiv în privința căsătoriilor în ființă la data intrării în vigoare a noului Cod civil, precum și posibilitatea schimbării regimului comunității de bunuri, la cererea unuia dintre soți, pe cale judiciară, ca măsură de protecție, atunci când celălalt soț încheie acte prin care periclitează interesele patrimoniale ale familiei.

Este reglementată expres instituția logodnei, se recunoaște soților dreptul de a stipula o clauză de preciput, se simplifică procedura divorțului dincolo de ceea ce s-a realizat prin Legea nr. 202/2010, locuința familiei se bucură de o reglementare distinctă, ca măsură de protecție a familiei, este reglementat dreptul la despăgubiri al soțului nevinovat care suferă un prejudiciu prin desfacerea căsătoriei, precum și dreptul la prestație compensatorie al soțului reclamant atunci când divorțul se pronunță din culpa exclusivă a soțului pârât, se introduce conceptul de autoritate părintească, regula generală fiind aceea că ea se exercită de ambii părinți, numai pentru motive întemeiate instanța putând hotărî ca autoritatea părintească să fie exercitată de un singur părinte, dacă apreciază că măsura este în interesul superior al copilului.

Divorțul prin acordul soților poate fi pronunțat de instanța de judecată indiferent de durata căsătoriei și indiferent dacă există sau nu copii minori rezultați din căsătorie.

Divorțul prin acordul soților poate fi constatat de ofițerul de stare civilă sau de notarul public de la locul căsătoriei sau al ultimei locuințe

comune a soților, dacă aceștia nu au copii minori născuți din căsătorie, din afara căsătoriei, sau adoptați.

Notarul public are competența de a constata divorțul și în cazul în care există copii minori născuți din căsătorie, din afara căsătoriei sau adoptați, cu condiția ca soții care solicită divorțul să cadă de acord asupra tuturor aspectelor prevăzute de lege, și anume în privința numelui de familie pe care îl vor purta după divorț, exercitării autorității părintești, stabilirii locuinței copiilor după divorț, modalității de păstrare a legăturilor personale dintre părintele separat și fiecare dintre copii, stabilirii contribuției părinților la cheltuielile de creștere, educare, învățătură și pregătire profesională a copiilor.

Totodată, divorțul poate fi pronunțat și în ipoteza unei separații în fapt care a durat minim 2 ani.

Legea permite soților care doresc să divorțeze prin procedura notarială să depună cererea de divorț la notarul public nu numai personal, ci și prin mandatar cu procură autentică.

Noile reglementări aduc modificări și în materia adopției, instituind principiul celerității în îndeplinirea oricăror acte referitoare la procedura adopției, extinzând aria celor care nu pot adopta la toate persoanele cu boli psihice și cu handicap mintal, extinzând posibilitatea desfacerii adopției și la situațiile în care, față de cel adoptat, este necesară luarea unei măsuri de protecție prevăzute de lege, dacă interesul superior al copilului este în acest sens.

Lucrarea este o încercare de reunire a teoriei cu practica, cuprinzând, acolo unde s-a impus, exprimarea unor puncte de vedere personale.

Astfel, am considerat utilă abordarea nu numai teoretică, ci și din perspectiva practicii judiciare, a regulamentelor Uniunii Europene incidente și a jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului.

Lucrarea, căreia am încercat să îi imprim un caracter aplicativ, se adresează deopotrivă practicienilor și teoreticienilor dreptului, dar constituie o bază de documentare și pentru studenții facultăților de drept sau ale altor facultăți care studiază materia dreptului familiei.

Observațiile și soluțiile oferite vor suscita discuții și dezbateri interesante în acest vast domeniu.

Fără a avea pretenția epuizării problematicii, sper că această carte va contribui, alături de alte lucrări valoroase în materie, la conturarea unei orientări a tuturor celor care se confruntă cu dreptul familiei, în general.

Gabriela Cristina Frențiu

ABREVIERI

alin.	alineatul
art.	articolul
B.J.	Buletinul Jurisprudenţei
B.J. Baza de date	Baza de date, Ed. All Beck
B. Of.	Buletinul Oficial al RSR
C. civ. 1864	Codul civil din 1864
C. fam.	Codul familiei (Legea nr. 4/1953)
C. muncii	Codul muncii (Legea nr. 53/2003)
C. pen.	Codul penal (Legea nr. 15/1968)
CPC	Codul de procedură civilă din 1865
C. proc. pen.	Codul de procedură penală (Legea nr. 29/1968)
C.A.	Curtea de Apel
C.C.	Curtea Constituţională
C.D.	Culegere de decizii
C.E.D.O.	Curtea Europeană a Drepturilor Omului
C.J.	Curierul Judiciar
C.J.C.E./C.J.U.E.	Curtea de Justiţie a Comunităţilor/Uniunii Europene
C.S.J.	Curtea Supremă de Justiţie
col. civ.	colegiul civil
Com.E.D.O.	Comisia Europeană a Drepturilor Omului
dec.	decizia
dec. de îndrum.	decizia de îndrumare
D.G.A.S.P.C.	Direcţia Generală de Asistenţă Socială şi Protecţia Copilului
Dreptul	revista Dreptul
D.S.C.	Direcţia de Stare Civilă
ed.	ediţia
Ed.	Editura
H.G.	hotărârea Guvernului
I.C.C.J.	Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie
infra	mai jos, mai departe; este însoţit de numărul paginii sau al secţiunii

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

înch.	încheierea
J.N.	Justiția Nouă
J.O.	Jurnalul Oficial al Comunităților/Uniunii Europene
Jud.	Judecătoria
Legalis	Baza de date, Ed. C.H. Beck
Lege 4	Baza de date, Indaco Systems
Legis	Baza de date, Centrul Teritorial de Calcul Electronic, Piatra Neamț
lit.	litera
loc. cit.	locul (articolul) citat
L.P.	Legalitatea Populară
LPA	Legea de punere în aplicare a noului Cod civil (Legea nr. 71/2011)
M. Of.	Monitorul Oficial al României, Partea I
n.a.	nota autorului
n.n.	nota noastră
n.r.	nota redacției
NCC	noul Cod civil (Legea nr. 287/2009)
NCPC	noul Cod de procedură civilă (Legea nr. 134/2010)
nr.	numărul
O.G.	Ordonanța Guvernului
O.U.G.	Ordonanța de urgență a Guvernului
op. cit.	opera citată
p.	pagina
pct.	punctul
P.R.	Pandectele Române
R.R.D.	Revista română de drept
R.R.D.P.	Revista română de drept privat
s.	secția
s. civ.	secția civilă
s. civ. și de propr. int.	secția civilă și de proprietate intelectuală
s. com.	secția comercială
s. min. și fam.	secția pentru cauze cu minori și de familie

BCU IAȘI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

s. mun. și asig. soc.	secția privind litigii de muncă și asigurări sociale
S.C.J.	Studii și cercetări juridice
S.D.R.	Studii de drept românesc
s.n.	sublinierea noastră
S.P.C.L.E.P.	Serviciul Public Comunitar Local de Evidență a Persoanelor
sent.	sentința
supra	deasupra, mai sus; este însoțit de numărul paginii sau al secțiunii
ș.a.	și altele/alții
Trib.	Tribunalul
Trib. jud.	Tribunalul județean
Trib. Mun. București	Tribunalul Municipiului București
Trib. pop.	Tribunalul popular
Trib. reg.	Tribunalul regional
Trib. Suprem	Tribunalul Suprem
urm.	următoarele
vol.	volumul

B.C.U. „M. EMINESCU" IAȘI
BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

CUPRINS

CUVÂNT-ÎNAINTE ____ V

ABREVIERI ____ VII

TITLUL I. CONSIDERAȚII GENERALE PRIVIND RAPORTURILE DE FAMILIE ____ 1

PARTEA I. COMENTARII ____ 1

Secțiunea 1. Principiile care guvernează raporturile de familie ____ 1

Secțiunea a 2-a. Considerații generale privind căsătoria ____ 6

Secțiunea a 3-a. Principiile privind relațiile dintre părinți și copii ____ 9

PARTEA A II-A. REGLEMENTARE ȘI JURISPRUDENȚĂ ____ 22

Art. 258. Familia ____ 22

Jurisprudență ____ 22

Art. 259. Căsătoria ____ 23

Jurisprudență ____ 23

Art. 260. Egalitatea în drepturi a copiilor ____ 24

Art. 261. Îndatorirea părinților ____ 24

Art. 262. Relațiile dintre părinți și copii ____ 24

Jurisprudență ____ 24

Art. 263. Principiul interesului superior al copilului ____ 27

Art. 264. Ascultarea copilului ____ 28

Jurisprudență ____ 28

Art. 265. Instanța competentă ____ 29

TITLUL II. CĂSĂTORIA ____ 30

Capitolul I. Logodna ____ 30

PARTEA I. COMENTARII ____ 30

PARTEA A II-A. REGLEMENTARE ȘI JURISPRUDENȚĂ ____ 40

Art. 266. Încheierea logodnei ____ 40

Jurisprudență ____ 40

Art. 267. Ruperea logodnei 40
Art. 268. Restituirea darurilor 41
Art. 269. Răspunderea pentru ruperea logodnei 41
Art. 270. Termenul de prescripție 41

Capitolul II. Încheierea căsătoriei 42

PARTEA I. COMENTARII 42

Secțiunea 1. Condițiile de fond pentru încheierea căsătoriei 42
§ 1. Consimțământul la căsătorie 42
§ 2. Vârsta matrimonială 45
§ 3. Diferențierea de sex 51
§ 4. Impedimente la încheierea căsătoriei 53
4.1. Bigamia 53
4.2. Rudenia 55
4.3. Tutela 56
4.4. Alienația și debilitatea mintală 57
Secțiunea a 2-a. Condiții de formă pentru încheierea căsătoriei 58
§ 1. Obligația viitorilor soți de a-și comunica reciproc starea de sănătate 58
§ 2. Declarația de căsătorie 59
§ 3. Alegerea numelui de familie 66
§ 4. Opoziția la căsătorie 67
§ 5. Data încheierii căsătoriei 68
Secțiunea a 3-a. Procedura încheierii căsătoriei 69
Secțiunea a 4-a. Formalități ulterioare încheierii căsătoriei 75

PARTEA A II-A. REGLEMENTARE ȘI JURISPRUDENȚĂ 78
Art. 271. Consimțământul la căsătorie 78
Jurisprudență 78
Art. 272. Vârsta matrimonială 79
Jurisprudență 80
Art. 273. Bigamia 83
Jurisprudență 83
Art. 274. Interzicerea căsătoriei între rude 85
Jurisprudență 86
Art. 275. Interzicerea căsătoriei între tutore și persoana minoră 87
Art. 276. Alienația și debilitatea mintală 87
Jurisprudență 87

Art. 277. Interzicerea sau echivalarea unor forme de conviețuire cu căsătoria 89
Jurisprudență 90
Art. 278. Comunicarea stării de sănătate 91
Jurisprudență 91
Art. 279. Locul încheierii căsătoriei 92
Art. 280. Declarația de căsătorie 93
Art. 281. Conținutul declarației de căsătorie 93
Art. 282. Alegerea numelui de familie 94
Jurisprudență 94
Art. 283. Publicitatea declarației de căsătorie 95
Art. 284. Reînnoirea declarației de căsătorie 95
Art. 285. Opoziția la căsătorie 95
Art. 286. Refuzul celebrării căsătoriei 96
Art. 287. Celebrarea căsătoriei 96
Jurisprudență 96
Art. 288. Martorii la căsătorie 96
Art. 289. Momentul încheierii căsătoriei 97
Jurisprudență 97
Art. 290. Actul de căsătorie 97
Art. 291. Formalitățile privind regimul matrimonial 97
Art. 292. Dovada căsătoriei 97

Capitolul III. Nulitatea căsătoriei 98

PARTEA I. COMENTARII 98
Secțiunea 1. Nulitatea absolută a căsătoriei 98
Secțiunea a 2-a. Nulitatea relativă a căsătoriei 108
Secțiunea a 3-a. Efectele nulității căsătoriei 116

PARTEA A II-A. REGLEMENTARE ȘI JURISPRUDENȚĂ 125
Art. 293. Cazurile de nulitate absolută 125
Jurisprudență 125
Art. 294. Lipsa vârstei matrimoniale 125
Art. 295. Căsătoria fictivă 126
Jurisprudență 126
Art. 296. Persoanele care pot invoca nulitatea absolută 128
Art. 297. Lipsa încuviințărilor cerute de lege 128
Art. 298. Viciile de consimțământ 129
Art. 299. Lipsa discernământului 129
Art. 300. Existența tutelei 129
Art. 301. Termenul de prescripție 129
Art. 302. Caracterul personal al acțiunii 129

Art. 303. Acoperirea nulității 130
Art. 304. Căsătoria putativă 130
Art. 305. Situația copiilor 130
Art. 306. Opozabilitatea hotărârii judecătorești 131

Capitolul IV. Drepturile și îndatoririle personale ale soților 132

PARTEA I. COMENTARII 132

PARTEA A II-A. REGLEMENTARE ȘI JURISPRUDENȚĂ 143
Art. 307. Reglementarea raporturilor personale dintre soți 143
Art. 308. Luarea deciziilor de către soți 143
Art. 309. Îndatoririle soților 143
Art. 310. Independența soților 143
Art. 311. Schimbarea numelui de familie 143
Jurisprudență 144

Capitolul V. Drepturile și obligațiile patrimoniale ale soților 145

PARTEA I. COMENTARII 145
Secțiunea 1. Considerații introductive 145
§ 1. Considerații generale privind regimul matrimonial 145
§ 2. Locuința familiei 161
§ 3. Cheltuielile căsătoriei 177
§ 4. Alegerea regimului matrimonial. Convenția matrimonială 179
Secțiunea a 2-a. Regimul comunității legale 208
§ 1. Bunurile comune ale soților 208
§ 2. Bunurile proprii ale soților 211
§ 3. Dovada bunurilor soților 217
§ 4. Regimul juridic al bunurilor comune 218
§ 5. Participarea soților la constituirea unei societăți comerciale, asociații sau fundații 223
§ 6. Dreptul fiecărui soț de a dispune prin testament de bunurile comune 227
§ 7. Datoriile soților 228
§ 8. Răspunderea soților pentru datoriile comune și personale 230
§ 9. Lichidarea regimului comunității 232
§ 10. Partajul în timpul regimului comunității 235

§ 11. Convenţiile contrare regimului comunităţii legale 237
Secţiunea a 3-a. Regimul separaţiei de bunuri 238
Secţiunea a 4-a. Regimul comunităţii convenţionale 243
Secţiunea a 5-a. Modificarea regimului matrimonial 246
§ 1. Modificarea convenţională 246
§ 2. Modificarea judiciară 249

PARTEA A II-A. REGLEMENTARE ŞI JURISPRUDENŢĂ 251
Art. 312. Regimurile matrimoniale 251
Art. 313. Efectele regimului matrimonial 251
Art. 314. Mandatul convenţional 251
Art. 315. Mandatul judiciar 251
Art. 316. Actele de dispoziţie care pun în pericol grav interesele familiei 252
Art. 317. Independenţa patrimonială a soţilor 252
Art. 318. Dreptul la informare 253
Art. 319. Încetarea regimului matrimonial 253
Jurisprudenţă 253
Art. 320. Lichidarea regimului matrimonial 254
Jurisprudenţă 254
Art. 321. Noţiune 255
Art. 322. Regimul unor acte juridice 256
Art. 323. Drepturile soţilor asupra locuinţei închiriate 256
Art. 324. Atribuirea beneficiului contractului de închiriere 257
Art. 325. Contribuţia soţilor 257
Art. 326. Munca în gospodărie 257
Art. 327. Veniturile din profesie 257
Art. 328. Dreptul la compensaţie 258
Art. 329. Convenţia matrimonială 258
Art. 330. Încheierea convenţiei matrimoniale 258
Art. 331. Simulaţia convenţiei matrimoniale 258
Art. 332. Obiectul convenţiei matrimoniale 258
Art. 333. Clauza de preciput 258
Art. 334. Publicitatea convenţiei matrimoniale 259
Art. 335. Inopozabilitatea convenţiei matrimoniale 260
Art. 336. Modificarea convenţiei matrimoniale 260
Art. 337. Încheierea convenţiei matrimoniale de către minor 260
Art. 338. Nulitatea convenţiei matrimoniale 260
Art. 339. Bunurile comune 260
Jurisprudenţă 260

Art. 340. Bunurile proprii 264
Jurisprudenţă 264
Art. 341. Veniturile din muncă şi cele asimilate acestora 265
Art. 342. Regimul juridic al bunurilor proprii 265
Art. 343. Dovada bunurilor soţilor 265
Art. 344. Formalităţile de publicitate 266
Art. 345. Actele de conservare, de folosinţă şi de administrare 266
Art. 346. Actele de înstrăinare şi de grevare 266
Art. 347. Nulitatea relativă 267
Art. 348. Aportul de bunuri comune 267
Jurisprudenţă 267
Art. 349. Regimul aporturilor 267
Art. 350. Dispoziţii testamentare 268
Art. 351. Datoriile comune ale soţilor 268
Art. 352. Răspunderea subsidiară pentru datoriile comune 269
Art. 353. Urmărirea bunurilor comune 269
Jurisprudenţă 269
Art. 354. Urmărirea veniturilor din profesie 270
Art. 355. Lichidarea regimului comunităţii 271
Art. 356. Efectele încetării regimului comunităţii 271
Art. 357. Lichidarea comunităţii. Partajul 271
Jurisprudenţă 271
Art. 358. Partajul în timpul regimului comunităţii 272
Art. 359. Convenţiile contrare regimului comunităţii legale 273
Art. 360. Regimul bunurilor 273
Art. 361. Inventarul bunurilor mobile 273
Art. 362. Bunurile proprietate comună pe cote-părţi 274
Art. 363. Folosinţa bunurilor celuilalt soţ 274
Art. 364. Răspunderea pentru obligaţiile personale 274
Art. 365. Dreptul de retenţie 274
Art. 366. Domeniul de aplicare 274
Art. 367. Obiectul convenţiei matrimoniale 274
Art. 368. Alte dispoziţii aplicabile 275
Art. 369. Condiţii 275
Art. 370. Separaţia judiciară de bunuri 276
Art. 371. Efectele între soţi 276
Art. 372. Efectele faţă de terţi 276

Capitolul VI. Desfacerea căsătoriei 277

PARTEA I. COMENTARII 277

Secțiunea 1. Cazurile de divorț 277

§ 1. Considerații generale 277

§ 2. Divorțul prin acordul soților pe cale judiciară 282

§ 3. Divorțul prin acordul soților pe cale administrativă sau prin procedură notarială 290

§ 4. Divorțul din culpă 304

§ 5. Divorțul din cauza stării sănătății unui soț 324

Secțiunea a 2-a. Efectele divorțului 325

§ 1. Data desfacerii căsătoriei 325

§ 2. Efectele divorțului cu privire la raporturile nepatrimoniale dintre soți 326

§ 3. Efectele divorțului cu privire la raporturile patrimoniale dintre soți 330

3.1. Efecte cu privire la regimul matrimonial 330

3.2. Dreptul la despăgubiri 334

3.3. Obligația de întreținere între foștii soți 338

3.4. Prestația compensatorie 340

§ 4. Efectele divorțului cu privire la raporturile dintre părinți și copiii lor minori 347

PARTEA A II-A. REGLEMENTARE ȘI JURISPRUDENȚĂ 365

Art. 373. Motive de divorț 365

Jurisprudență 366

Art. 374. Condiții 371

Jurisprudență 371

Art. 375. Condiții 376

Art. 376. Procedura 376

Art. 377. Mențiunea în actul de căsătorie 377

Art. 378. Refuzul ofițerului de stare civilă sau notarului public 377

Art. 379. Condiții 378

Jurisprudență 378

Art. 380. Continuarea acțiunii de divorț 388

Art. 381. Condițiile divorțului 388

Jurisprudență 389

Art. 382. Data desfacerii căsătoriei 390

Art. 383. Numele de familie după căsătorie 390

Jurisprudență 391

Art. 384. Drepturile soțului divorțat 397

Art. 385. Încetarea regimului matrimonial 397

Art. 386. Actele încheiate în frauda celuilalt soţ 397
Art. 387. Opozabilitatea faţă de terţi 397
Art. 388. Acordarea despăgubirilor 398
Art. 389. Obligaţia de întreţinere 398
Jurisprudenţă 399
Art. 390. Condiţiile prestaţiei compensatorii 400
Art. 391. Stabilirea prestaţiei compensatorii 400
Art. 392. Forma prestaţiei compensatorii 400
Art. 393. Garanţii 400
Art. 394. Modificarea prestaţiei compensatorii 400
Art. 395. Încetarea prestaţiei compensatorii 401
Art. 396. Raporturile dintre părinţii divorţaţi şi copiii lor minori 401
Jurisprudenţă 401
Art. 397. Exercitarea autorităţii părinteşti de către ambii părinţi 402
Jurisprudenţă 402
Art. 398. Exercitarea autorităţii părinteşti de către un singur părinte 409
Jurisprudenţă 409
Art. 399. Exercitarea autorităţii părinteşti de către alte persoane 413
Jurisprudenţă 413
Art. 400. Locuinţa copilului după divorţ 415
Jurisprudenţă 415
Art. 401. Drepturile părintelui separat de copil 419
Jurisprudenţă 419
Art. 402. Stabilirea contribuţiei părinţilor 424
Jurisprudenţă 424
Art. 403. Modificarea măsurilor luate cu privire la copil 425
Art. 404. Raporturile dintre părinţi şi copiii lor minori în alte cazuri 426

TITLUL III. RUDENIA 427

Capitolul I. Consideraţii generale 427

PARTEA I. COMENTARII 427

PARTEA A II-A. REGLEMENTARE ŞI JURISPRUDENŢĂ 431
Art. 405. Noţiune 431
Art. 406. Rudenia în linie dreaptă sau colaterală 431
Art. 407. Afinitatea 431

Capitolul II. Filiaţia 432

PARTEA I. COMENTARII 432

Secţiunea 1. Stabilirea filiaţiei 432

§ 1. Consideraţii generale 432

§ 2. Prezumţia de paternitate 438

§ 3. Recunoaşterea copilului 439

§ 4. Acţiuni privind filiaţia 446

4.1. Contestarea filiaţiei 446

4.2. Acţiunea în stabilirea filiaţiei faţă de mamă 448

4.3. Acţiunea în stabilirea paternităţii din afara căsătoriei 451

4.4. Acţiuni privind filiaţia faţă de tatăl din căsătorie – acţiunea în tăgada paternităţii şi acţiunea în contestarea filiaţiei faţă de tatăl din căsătorie 458

4.5. Dispoziţii comune privind acţiunile referitoare la filiaţie 465

Secţiunea a 2-a. Reproducerea umană asistată medical cu terţ donator 470

Secţiunea a 3-a. Situaţia legală a copilului 475

PARTEA A II-A. REGLEMENTARE ŞI JURISPRUDENŢĂ 479

Art. 408. Modurile de stabilire a filiaţiei 479

Jurisprudenţă 479

Art. 409. Dovada filiaţiei 480

Jurisprudenţă 480

Art. 410. Posesia de stat 480

Art. 411. Posesia de stat conformă cu actul de naştere 481

Art. 412. Timpul legal al concepţiunii 481

Jurisprudenţă 482

Art. 413. Domeniul de aplicare 482

Art. 414. Prezumţia de paternitate 482

Jurisprudenţă 482

Art. 415. Felurile recunoaşterii 483

Jurisprudenţă 483

Art. 416. Formele recunoaşterii 484

Jurisprudenţă 484

Art. 417. Recunoaşterea de către minorul necăsătorit 486

Art. 418. Nulitatea absolută a recunoaşterii 486

Art. 419. Nulitatea relativă a recunoaşterii 486

Art. 420. Contestarea recunoaşterii de filiaţie 487

Jurisprudenţă 487

Art. 421. Acțiunea în contestația filiației 489
Jurisprudență 489
Art. 422. Acțiunea în stabilirea maternității 490
Art. 423. Regimul juridic al acțiunii în stabilirea maternității 490
Art. 424. Stabilirea paternității prin hotărâre judecătorească 491
Art. 425. Acțiunea în stabilirea paternității 491
Jurisprudență 491
Art. 426. Prezumția filiației față de pretinsul tată 492
Art. 427. Termenul de prescripție 492
Art. 428. Despăgubiri 492
Art. 429. Acțiunea în tăgada paternității 493
Jurisprudență 493
Art. 430. Tăgada paternității de către soțul mamei 495
Jurisprudență 495
Art. 431. Tăgada paternității de către mamă 497
Art. 432. Tăgada paternității de către pretinsul tată biologic 497
Art. 433. Tăgada paternității de către copil și de către moștenitori 498
Art. 434. Contestarea filiației față de tatăl din căsătorie 498
Jurisprudență 498
Art. 435. Filiația legal stabilită 499
Art. 436. Citarea părinților și a copilului 499
Art. 437. Inadmisibilitatea renunțării 499
Art. 438. Situația copilului 499
Art. 439. Acțiunea formulată în caz de moștenire vacantă 499
Art. 440. Efectele stabilirii filiației asupra unui proces penal 499
Art. 441. Regimul filiației 500
Art. 442. Condiții 500
Art. 443. Contestarea filiației 500
Art. 444. Răspunderea tatălui 500
Art. 445. Confidențialitatea informațiilor 500
Art. 446. Raporturile dintre tată și copil 501
Art. 447. Reguli aplicabile 501
Art. 448. Egalitatea în drepturi a copiilor 501
Jurisprudență 501
Art. 449. Numele copilului din căsătorie 501
Art. 450. Numele copilului din afara căsătoriei 502
Jurisprudență 502

Capitolul III. Adopţia 504

PARTEA I. COMENTARII 504

Secţiunea 1. Principiile adopţiei 505

Secţiunea a 2-a. Adopţia internaţională 510

Secţiunea a 3-a. Adopţia internă 519

§ 1. Procedura adopţiei interne 519

§ 2. Condiţiile de fond ale adopţiei 533

2.1. Persoanele care pot fi adoptate 533

2.2. Persoanele care pot adopta 535

2.3. Consimţământul la adopţie 542

§ 3. Efectele adopţiei 546

Secţiunea a 4-a. Încetarea adopţiei 551

§ 1. Aspecte procedurale 552

§ 2. Desfacerea adopţiei 553

§ 3. Nulitatea adopţiei 557

§ 4. Efectele încetării adopţiei 560

PARTEA A II-A. REGLEMENTARE ŞI JURISPRUDENŢĂ 562

Art. 451. Noţiune 562

Art. 452. Principiile adopţiei 562

Jurisprudenţă 562

Art. 453. Adopţia internaţională 563

Jurisprudenţă 563

Art. 454. Procedura adopţiei 565

Jurisprudenţă 565

Art. 455. Vârsta adoptatului 573

Jurisprudenţă 574

Art. 456. Pluralitatea de adoptaţi – fraţi şi surori 575

Jurisprudenţă 575

Art. 457. Interzicerea adopţiei între fraţi 575

Art. 458. Situaţia soţilor 575

Art. 459. Capacitatea şi starea de sănătate 575

Jurisprudenţă 576

Art. 460. Diferenţa de vârstă 576

Art. 461. Condiţiile morale şi materiale 576

Jurisprudenţă 577

Art. 462. Adopţia simultană sau succesivă 578

Art. 463. Persoanele care consimt la adopţie 579

Jurisprudenţă 579

Art. 464. Situaţii speciale privind consimţământul părinţilor 583

Art. 465. Libertatea consimţământului părinţilor 584

Art. 466. Darea și revocarea consimțământului părinților 584
Art. 467. Refuzul părinților de a-și da consimțământul 584
Jurisprudență 585
Art. 468. Condițiile exprimării consimțământului 586
Art. 469. Data adopției 586
Art. 470. Efectele asupra rudeniei 586
Art. 471. Raporturile dintre adoptator și adoptat 587
Jurisprudență 587
Art. 472. Decăderea adoptatorului din exercițiul drepturilor părintești 589
Jurisprudență 589
Art. 473. Numele adoptatului 590
Jurisprudență 591
Art. 474. Informațiile cu privire la adopție 592
Jurisprudență 592
Art. 475. Încetarea adopției 592
Art. 476. Desfacerea adopției 593
Jurisprudență 593
Art. 477. Desfacerea adopției la cererea adoptatorului 594
Art. 478. Desfacerea adopției la cererea adoptatului 594
Art. 479. Anularea adopției 594
Jurisprudență 595
Art. 480. Nulitatea absolută a adopției 596
Jurisprudență 596
Art. 481. Menținerea adopției 600
Jurisprudență 601
Art. 482. Efectele încetării adopției 601

TITLUL IV. AUTORITATEA PĂRINTEASCĂ 603

PARTEA I. COMENTARII 603
Secțiunea 1. Considerații generale 603
Secțiunea a 2-a. Drepturile și îndatoririle părintești 604
Secțiunea a 3-a. Exercitarea autorității părintești 621
Secțiunea a 4-a. Decăderea din exercițiul drepturilor părintești 623

PARTEA A II-A. REGLEMENTARE ȘI JURISPRUDENȚĂ 629
Art. 483. Autoritatea părintească 629
Art. 484. Durata autorității părintești 629
Art. 485. Îndatorirea de respect 630

Art. 486. Neînțelegerile dintre părinți 630
Art. 487. Conținutul autorității părintești 630
Jurisprudență 630
Art. 488. Îndatoririle specifice 631
Art. 489. Măsurile disciplinare 632
Art. 490. Drepturile părintelui minor 632
Art. 491. Religia copilului 632
Art. 492. Numele copilului 632
Art. 493. Supravegherea copilului 633
Jurisprudență 633
Art. 494. Relațiile sociale ale copilului 634
Art. 495. Înapoierea copilului de la alte persoane 634
Jurisprudență 635
Art. 496. Locuința copilului 644
Art. 497. Schimbarea locuinței copilului 645
Art. 498. Schimbarea felului învățăturii ori al pregătirii profesionale 645
Art. 499. Obligația de întreținere 646
Art. 500. Independența patrimonială 646
Art. 501. Administrarea bunurilor copilului 646
Art. 502. Alte dispoziții aplicabile 647
Art. 503. Modul de exercitare a autorității părintești 647
Art. 504. Exercitarea autorității părintești în caz de divorț 647
Art. 505. Copilul din afara căsătoriei 647
Art. 506. Învoiala părinților 648
Art. 507. Exercitarea autorității părintești de către un singur părinte 648
Art. 508. Condiții 648
Jurisprudență 649
Art. 509. Întinderea decăderii 651
Art. 510. Obligația de întreținere 652
Art. 511. Instituirea tutelei 652
Jurisprudență 652
Art. 512. Redarea exercițiului drepturilor părintești 653

TITLUL V. OBLIGAȚIA DE ÎNTREȚINERE 655

PARTEA I. COMENTARII 655
Secțiunea 1. Considerații generale 655
Secțiunea a 2-a. Persoanele între care există obligația de întreținere și ordinea în care aceasta se datorează 658

Secțiunea a 3-a. Condițiile obligației de întreținere 662
Secțiunea a 4-a. Stabilirea și executarea obligației de întreținere 666

PARTEA A II-A. REGLEMENTARE ȘI JURISPRUDENȚĂ **677**
Art. 513. Caracterul legal al obligației de întreținere 677
Art. 514. Caracterul personal al obligației de întreținere 677
Jurisprudență 677
Art. 515. Inadmisibilitatea renunțării la întreținere 677
Jurisprudență 677
Art. 516. Subiectele obligației de întreținere 678
Jurisprudență 678
Art. 517. Întreținerea copilului de către soțul părintelui său 679
Jurisprudență 680
Art. 518. Obligația de întreținere aparținând moștenitorilor 680
Jurisprudență 680
Art. 519. Ordinea de plată a întreținerii 681
Jurisprudență 681
Art. 520. Întreținerea în cazul desfacerii adopției 682
Art. 521. Pluralitatea de debitori 682
Jurisprudență 682
Art. 522. Obligația subsidiară 683
Jurisprudență 683
Art. 523. Divizibilitatea întreținerii 683
Jurisprudență 684
Art. 524. Creditorul întreținerii 684
Jurisprudență 684
Art. 525. Dreptul la întreținere al minorului 685
Jurisprudență 686
Art. 526. Comportamentul necorespunzător 686
Art. 527. Debitorul întreținerii 687
Jurisprudență 687
Art. 528. Dovada stării de nevoie 687
Art. 529. Cuantumul întreținerii 687
Jurisprudență 688
Art. 530. Modalitățile de executare 692
Jurisprudență 693
Art. 531. Modificarea și încetarea pensiei de întreținere 694
Jurisprudență 694

Art. 532. Data de la care se datorează pensia de întreținere 696
Jurisprudență 696
Art. 533. Plata pensiei de întreținere 697
Jurisprudență 697
Art. 534. Restituirea întreținerii nedatorate 697

BIBLIOGRAFIE 699

INDEX 707

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

TITLUL I. CONSIDERAŢII GENERALE PRIVIND RAPORTURILE DE FAMILIE

PARTEA I. COMENTARII

Secţiunea 1. Principiile care guvernează raporturile de familie

1. Noţiunea sociologică şi cea juridică de familie. Familia este considerată elementul natural şi fundamental al societăţii. Ea este o formă a relaţiilor sociale dintre oamenii legaţi între ei prin căsătorie sau rudenie[1], o instituţie fundamental socială întâlnită în toate societăţile, chiar dacă formele ei particulare diferă substanţial dintr-un loc în altul[2].

Familia reprezintă o realitate biologică, prin uniunea ce se realizează între bărbat şi femeie, precum şi prin procreaţie; este o realitate socială, pentru că reprezintă cadrul comunităţii de viaţă şi de interese a celor ce o compun, uniţi prin esenţa morală a căsătoriei şi prin descendenţă într-un model unic al solidarităţii umane, este o realitate juridică, fiind recunoscută şi ocrotită juridiceşte[3].

Familia „nu este o entitate care trebuie să se distingă de membrii săi, ci în fiecare dintre membrii săi există o parte a personalităţii care este a familiei". În această „parte a personalităţii" trebuie să se observe aspectul familiar al intereselor în joc: interesele familiei sunt interesele comune fiecărui membru al familiei şi se concretizează prin chiar comuniunea de viaţă (de dragoste şi de sentimente) care leagă pe fiecare component; cu alte cuvinte, interesul familiei este interesul format din suma intereselor fiecărui membru care trăieşte în cadrul comunităţii familiale[4].

---

[1] *A. Giddens,* Sociologie, ed. a III-a, Ed. All, Bucureşti, 2001, p. 154; *E. Poenaru, G. Aioanei,* Căsătoria şi divorţul, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2008, p. 1.

[2] *R. Stark,* Sociology, *3rd ed.,* Wadsworth Publishing Company, Belmont, California, 1989, p. 372; *S.M. Cretney,* Principles of Family Law, Sweet & Maxwell, London, 1974, p. 3.

[3] *I. Albu,* Dreptul familiei, Ed. Didactică şi Pedagogică, Bucureşti, 1975, p. 7.

[4] *G. Alpa,* Lo spirito del diritto civile. La tradizione rivisitata, vol. II, Edizioni Culturali Internazionali Genova, Genova, 1985, p. 140.

Victor Hugo spunea despre familie că este „cristalul societății: nu se dizolvă". Platon, unul dintre marii filozofi ai antichității, în opera De Legibus, susținea că „pentru ca o republică să fie bine construită, cele dintâi legi trebuie să fie acelea care reglementează căsătoriile".

Din familie fac parte soții, părinții, copiii, precum și, uneori, alte persoane între care există relații de rudenie. Luând naștere prin căsătorie, familia începe prin a fi formată din soți.

În sens juridic, familia desemnează grupul de persoane între care există drepturi și obligații, care izvorăsc din căsătorie, rudenie, precum și din alte raporturi asimilate relațiilor de familie[1].

Noțiunea sociologică și cea juridică de familie, în mod obișnuit, coincid, se suprapun. Există însă situații în care această corespondență nu există. În cazul desfacerii căsătoriei prin divorț, relațiile de fapt, în sens sociologic, încetează între soți, deoarece nu mai există între ei o comunitate de viață și de interese. Dar unele drepturi și obligații, deci relațiile de familie în sens juridic, continuă să existe, spre exemplu, cele privind întreținerea, dreptul la nume, bunurile comune, dacă acestea nu au fost împărțite la desfacerea căsătoriei[2].

Într-o definiție cuprinzătoare, familia reprezintă comunitatea socială prin care se realizează viața în comun a soților și a copiilor acestora, care sunt uniți prin relații de ordin biologic, economic, psihologic, spiritual[3].

2. Reglementare. Principiile ce guvernează relațiile de căsătorie sunt reglementate de art. 258 alin. (1) și (2) NCC.

3. Principiul căsătoriei liber consimțite. Un prim principiu consacrat în alin. (1) al art. 258 este principiul căsătoriei liber consimțite. Principiul este consacrat atât pe plan internațional, în art. 16 din Declarația Universală a Drepturilor Omului (adoptată de Adunarea Generală a O.N.U. la 10 decembrie 1948), art. 12 din Convenția europeană a drepturilor omului și libertăților fundamentale (semnată la 4 noiembrie 1950, ratificată de România prin Legea nr. 30/1994[4]), cât și pe plan național, nu numai în alin. (1) al normei, ci și în Constituție, care, în art. 48 alin. (1), statuează că familia se întemeiază pe căsătoria liber consimțită între soți și în art. 259 alin. (1) NCC, care prevede că familia are la bază căsătoria liber consimțită între un bărbat și o femeie.

---

[1] *I.P. Filipescu, A.I. Filipescu*, Tratat de dreptul familiei, ed. a VIII-a revăzută și completată, Ed. Universul Juridic, București, 2006, p. 12.

[2] *I.P. Filipescu, A.I. Filipescu*, Tratat, 2006, p. 13.

[3] *A. Stănoiu, M. Voinea*, Sociologia familiei, Tipografia Universității București, București, 1985, p. 6; pentru definiții privind familia, a se vedea și *B.D. Moloman*, Căsătoria civilă și religioasă în dreptul român, Ed. Universul Juridic, București, 2009, p. 13-20.

[4] M. Of. nr. 135 din 31 mai 1994.

Stricto senso, acest principiu cu valoare constituțională înseamnă că voința concordantă a viitorilor soți este singurul factor subiectiv, relevant și indispensabil la încheierea căsătoriei. Acordul sau opoziția părților sau ale altor persoane nu are conotații juridice. Caracterul liber consimțit al căsătoriei înseamnă că nu există nici privilegii și nici discriminări de natură socială, rasială, etnică, religioasă în exercițiul dreptului fundamental al oricărei persoane de a se căsători și de a-și întemeia o familie.

4. Principiul egalității în drepturi dintre bărbat și femeie. Un al doilea principiu, consacrat tot de alin. (1) al art. 258, este principiul egalității în drepturi dintre bărbat și femeie[1]. Este consacrată egalitatea femeii cu bărbatul, atât în ceea ce privește relațiile patrimoniale și personale dintre soți, cât și cele dintre părinți și copii.

Egalitatea femeii cu bărbatul în diferite activități este prevăzută în unele acte internaționale. Astfel, conform art. 16 alin. (1) din Declarația Universală a Drepturilor Omului, „cu începere de la împlinirea vârstei legale, bărbatul și femeia, fără nicio restricție în ceea ce privește rasa, naționalitatea sau religia, au dreptul de a se căsători și de a întemeia o familie. Ei au drepturi egale la contractarea căsătoriei, în decursul căsătoriei și la desfacerea ei". De asemenea, potrivit art. 3 din Pactul internațional privind drepturile economice, sociale și culturale (adoptat de Adunarea Generală a O.N.U. la 16 decembrie 1966, ratificat de România prin Decretul nr. 212/1974[2]), „statele părți la prezentul Pact se angajează să asigure dreptul egal pe care îl au bărbatul și femeia de a beneficia de toate drepturile economice, sociale și culturale care sunt enumerate în prezentul Pact".

Principiul egalității în drepturi dintre bărbat și femeie presupune că, odată ce a fost încheiată căsătoria, soții sunt egali în drepturi și

[1] Egalitatea sexelor a fost proclamată prin Constituția din 1948. În Evul Mediu căsătoria era de multe ori o alianță sau un pact între două grupuri de părinți, întemeiat pe un schimb de femei, prin care chiar case dușmane hotărau să pună capăt ostilităților dintre ele. Fata era un obiect de tranzacție, o miză a puterii și îmbogățirii. Pentru a o obține de nevastă trebuia oferite pământuri, bani sau animale. Napoleon Bonaparte, caracterizând situația femeii măritate, spunea că „natura a făcut din femeile noastre sclavele noastre! Bărbatul are dreptul de a spune soției sale: Doamnă, azi nu veți ieși din casă! Doamnă, nu veți merge la teatru! Doamnă, nu veți vedea pe cutare sau cutare persoană! Doamnă, aceasta înseamnă că îmi aparțineți cu trup și suflet, în proprietate". A se vedea, în acest sens, *R. Savatier*, Le droit, l'amour et la liberté. Librairie générale de droit et de la jurisprudence, Paris, 1963, p. 82, *apud A. Corhan*, Dreptul familiei. Curs. Teorie și practică, ediție revăzută și adăugită, Ed. Augusta, Timișoara, 2000, p. 43. Codul civil român a consacrat puterea maritală, care conferea soțului calitatea de cap al familiei și punea femeia măritată în subordinea soțului, lipsind-o de capacitate civilă, la fel ca minorii și interzișii.

[2] B. Of. nr. 146 din 20 noiembrie 1974.

îndatoriri, atât în relațiile dintre ei, cât și în relațiile cu copiii lor minori; împreună ei trebuie să le asigure creșterea și educarea. În relațiile dintre soți, drepturile și obligațiile fiecăruia, având același conținut, sunt complementare și au o singură finalitate: interesul comun[1]. Egalitatea dintre bărbat și femeie nu exclude însă dreptul femeilor la un regim de protecție, la fel cu al tinerilor, atunci când rațiuni sociale impun aceste măsuri[2].

5. Principiul ocrotirii familiei. Al treilea principiu consacrat de alin. (2) al art. 258 este principiul ocrotirii familiei. Familia este ocrotită nu numai de stat, ci și de societate în general, dreptul la ocrotire fiind consacrat constituțional în art. 26 alin. (1).

Totodată, art. 8 al Convenției europene reglementează dreptul la respectarea vieții private și de familie. Respectul vieții private și de familie presupune obligația autorităților de a ocroti viața de familie și, în același timp, obligația de a se abține de la orice ingerință arbitrară în aceasta. În lumina jurisprudenței Curții Europene, protecția vieții de familie privește viața de familie existentă, formată în urma încheierii căsătoriei, și nu viața de familie aflată în stadiu de proiect[3].

Corelativ dreptului la ocrotirea familiei, alin. (3) al art. 258 instituie obligația statului de a sprijini încheierea căsătoriei, dezvoltarea și întărirea acesteia. Sprijinul poate fi materializat prin diverse măsuri economice și sociale. Spre exemplu, până la data de 3 iulie 2010, prin Legea nr. 356/2006 privind acordarea unui sprijin financiar la constituirea familiei (în prezent, abrogată prin Legea nr. 118/2010), s-a prevăzut acordarea unui sprijin financiar în cuantum de 200 euro pentru persoanele care se află la prima căsătorie și au domiciliul sau reședința în România, indiferent de cetățenia soților (sprijinul era condiționat de următoarele elemente: ambii soți să fie la prima căsătorie, ambii soți să aibă domiciliul sau reședința în România). Tot astfel, O.U.G. nr. 158/2005 și O.U.G. nr. 148/2005, coroborate cu O.U.G. nr. 111/2010, ambele în vigoare începând cu data de 1 ianuarie 2006, prevăd acordarea concediului și indemnizației de maternitate, respectiv de îngrijire a copilului bolnav, de îngrijire a copilului până la 2 ani sau până la 3 ani în cazul copilului cu handicap. Prin Legea nr. 277/2010 s-a reglementat alocația pentru susținerea familiei. Tot în scopul ocrotirii și sprijinirii familiei, dezvoltării și consolidării solidarității familiale, bazată pe prietenie, afecțiune și întrajutorare morală și materială a membrilor familiei, ce constituie un obiectiv de interes național, a fost adoptată

[1] *E. Florian*, Dreptul familiei, Ed. Limes, Cluj-Napoca, 2003, p. 20.
[2] *Tr. Ionașcu*, Egalitatea condiției juridice a soților, în L.P. nr. 10/1958, p. 105-106.
[3] C.E.D.O., *Johnston și alții c. Irlandei*, 18 decembrie 1986, www.echr.coe.int.

Legea nr. 217/2003 pentru prevenirea și combaterea violenței în familie. Ca atare, prin diferite acte normative, au fost stabilite măsuri care în final să contribuie la sprijinirea familiei, la încurajarea relațiilor de căsătorie, la consolidarea instituției familiei.

Principiul ocrotirii căsătoriei și familiei este cuprins în diferite acte internaționale:

a) Declarația Universală a Drepturilor Omului, în art. 16 prevede că „familia constituie elementul natural și fundamental al societății și are dreptul la ocrotire din partea societății și a statului";

b) Pactul internațional privind drepturile economice, sociale, culturale, în art. 10 alin. (1) precizează că „o ocrotire și o asistență cât mai largă cu putință trebuie acordate familiei, element natural și fundamental al societății, în special pentru întemeierea sa și în răstimpul cât are responsabilitatea întreținerii și educării copiilor care sunt în sarcina sa";

c) Pactul internațional privind drepturile civile și politice (adoptat de Adunarea Generală a O.N.U. la 16 decembrie 1966, ratificat de România prin Decretul nr. 212/1974[1]), în art. 23 alin. (1) precizează că „familia este elementul natural și fundamental al societății și are dreptul la ocrotire din partea societății și a statului";

d) Convenția europeană a drepturilor omului, în art. 8 consacră dreptul la respectarea vieții private și de familie.

Conform sociologilor[2], întrucât relațiile de familie și rudenie formează o parte din viața noastră a tuturor, viața de familie cuprinde, practic, întreaga gamă a experiențelor emoționale. Relațiile de familie – cele între soț și soție, părinți și copii, frați și surori, sau între rude mai îndepărtate – pot fi cordiale și presărate cu împliniri. Dar ele pot fi la fel de bine încărcate cu cele mai grave tensiuni, ducând oamenii la disperare și supunându-i unui profund sentiment de teamă și vinovăție.

6. Noțiunea de soți. În sensul noului Cod civil, sintagma „soți" desemnează bărbatul și femeia uniți prin căsătorie. Prin urmare, numai persoanele de sex diferit, căsătorite, pot avea calitate de soți, nu și cele care conviețuiesc împreună, fără însă a fi legate prin căsătorie.

---

[1] B. Of. nr. 146 din 20 noiembrie 1974.

[2] *A. Giddens*, Sociologie, ed. a III-a, Ed. All, București, 2001, p. 175-179; *A. Stănoiu, M. Voinea*, Sociologia familiei, Tipografia Universității București, 1985; *B.A. Riazențev*, Semeinoe pravo, Iuridiceskaia literatura, Moskva, 1971, p. 43; *S.M. Cretney*, Principles of Family Law, Sweet & Maxwell, London, 1974, p. 3.

Secțiunea a 2-a. Considerații generale privind căsătoria

7. Noțiunea și caracterele căsătoriei. Alineatul (1) al art. 259 NCC definește căsătoria, ca fiind o uniune între două persoane de sex diferit, realizată pe baza consimțământului lor liber exprimat, cu respectarea condițiilor de fond și de formă cerute de lege.

Din definiția căsătoriei se pot desprinde *caracterele* acesteia[1]:

a) căsătoria este o uniune dintre un bărbat și o femeie; uniunea se realizează prin consimțământul celor care se căsătoresc și, odată realizată, ea este reglementată de normele legale;

b) căsătoria este liber consimțită[2], în sensul că soții își exprimă în mod liber consimțământul, pe baza afecțiunii reciproce existente între ei;

c) căsătoria este monogamă, acest caracter decurgând în mod firesc din fundamentul căsătoriei, și anume afecțiunea reciprocă a soților; caracterul exclusiv al dragostei implică monogamia; nicio persoană nu poate fi căsătorită în același timp decât cu o singură persoană de sex opus; legislația în vigoare pedepsește bigamia;

d) căsătoria se încheie în formele cerute de lege; spunem că are caracter solemn, deoarece ea se încheie într-un anumit loc, în fața unei autorități de stat, la o dată dinainte stabilită;

e) căsătoria are un caracter civil, încheierea și înregistrarea ei fiind de competența exclusivă a autorității de stat;

f) căsătoria se încheie pe viață; legătura căsătoriei este menită să dăinuiască tot timpul vieții soților;

g) căsătoria se întemeiază pe deplina egalitate dintre bărbat și femeie; această egalitate se manifestă atât în raporturile dintre soți, cât și față de copii; egalitatea dintre bărbat și femeie depășește sfera relațiilor de familie, existând în toate domeniile vieții sociale;

h) căsătoria se încheie în scopul întemeierii unei familii; căsătoria este baza familiei; când avem o căsătorie încheiată în alt scop decât cel al întemeierii unei familii, suntem în prezența unei căsătorii fictive, lovită de nulitate absolută.

Dreptul la căsătorie implică libertatea de alegere între celibat și căsătorie.

Dreptul de a întemeia o familie include în conținutul său dreptul de a avea copii, deci de a procrea (inclusiv prin recurgerea la tehnicile

---

[1] *I.P. Filipescu, A.I. Filipescu*, Tratat, 2006, p. 26.

[2] Latinii spuneau: *„Nuptias non concubitus sed consensus facit"* – ceea ce înseamnă că „nu traiul împreună, ci consimțământul face căsătoria".

de fertilizare artificială, date fiind progresele înregistrate în domeniul procreației asistate medical) și dreptul de a adopta copii[1].

8. Scopul căsătoriei. Scopul căsătoriei este declarat în alin. (2) al art. 259 NCC, acesta fiind întemeierea unei familii. Orice căsătorie încheiată în alte scopuri decât acela al întemeierii unei familii este o căsătorie fictivă, lovită de nulitate absolută. Este indiferent dacă ambii soți sau numai unul dintre aceștia urmăresc un alt scop decât cel al întemeierii unei familii, cum ar fi, spre exemplu, obținerea unor privilegii (de exemplu, căsătoria încheiată de un absolvent al institutului teologic pentru a obține o parohie).

9. Reglementări generale privind căsătoria. Alineatul (3) al art. 259 NCC consacră obligativitatea căsătoriei civile și caracterul facultativ al căsătoriei religioase, care poate fi celebrată doar după încheierea căsătoriei civile, textul fiind o preluare a dispozițiilor art. 48 alin. (2) din Constituție.

Instituția căsătoriei, sub aspectul condițiilor cerute pentru încheierea sa valabilă, a cauzelor de nulitate care afectează căsătoria, își găsește reglementarea în noul Cod civil.

10. Încetarea căsătoriei. Căsătoria are *caracter perpetuu*, ea se încheie pe viață, putând înceta în cazul morții unuia dintre soți (fie fizic constatată, fie declarată pe cale judecătorească) sau putând fi desfăcută prin divorțul soților. Căsătoria nu poate fi afectată de vreun termen sau de vreo condiție.

11. Dreptul la căsătorie. Dreptul la căsătorie este reglementat de art. 16 al Declarației Universale a Drepturilor Omului, text conform căruia: „1. Cu începere de la vârsta nubilă, bărbatul și femeia fără nicio restricție în privința rasei, cetățeniei sau religiei, au dreptul să se căsătorească și să întemeieze o familie. 2. Căsătoria nu poate fi încheiată decât cu consimțământul liber și deplin al viitorilor soți. 3. Familia constituie elementul natural și fundamental al societății și are dreptul la ocrotire din partea societății și a statului". Totodată, acest drept este reglementat în Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice, precum și de art. 12 din Convenția europeană a drepturilor omului și libertăților fundamentale, text potrivit căruia „începând cu vârsta stabilită prin lege, bărbatul și femeia au dreptul de a se căsători și de a întemeia o familie conform legislației naționale ce reglementează exercitarea acestui drept".

---

[1] *C. Bîrsan*, Convenția europeană a drepturilor omului. Comentariu pe articole, vol. I, Drepturi și libertăți, Ed. All Beck, București, 2005, p. 856.

Deși art. 12 din Convenția europeană este intitulat „Dreptul la căsătorie", din modul său de formulare rezultă că în cuprinsul său ar fi proclamate două drepturi distincte: dreptul la căsătorie și dreptul de a întemeia o familie. O asemenea interpretare a fost dedusă din folosirea conjuncției „și" din partea finală a reglementării convenționale, în care se utilizează sintagma „exercitarea acestui drept", cu referire la întemeierea unei familii[1].

Dreptul la căsătorie nu poate fi refuzat cu titlu de sancțiune vreunei persoane, cum ar fi, bunăoară, căsătoria unei persoane aflate în stare privativă de libertate.

12. Legea aplicabilă căsătoriei în raporturile de drept internațional privat. Sub acest aspect, distingem între condițiile de fond și cele de formă cerute pentru încheierea valabilă a căsătoriei.

Condițiile de fond sunt guvernate de legea națională a fiecăruia dintre viitorii soți la momentul celebrării căsătoriei, conform art. 2586 NCC. Prin urmare:

– dacă o căsătorie se încheie în străinătate între cetățeni români se aplică legea română; dacă o căsătorie se încheie în țara noastră între cetățeni străini, se aplică legea lor națională;

– dacă o căsătorie se încheie în străinătate între un cetățean român și un cetățean străin, fiecare dintre viitori soți este supus, în ceea ce privește căsătoria, legii lui naționale;

– dacă o căsătorie se încheie în țara noastră între un cetățean român și un cetățean străin se aplică legea națională a fiecărui soț;

– dacă legea națională a cetățeanului străin cunoaște un impediment la căsătorie care, după legea română, este incompatibil cu libertatea de a încheia o căsătorie, acest impediment nu se va aplica, cu condiția ca unul dintre soți să fie cetățean român, iar căsătoria să se încheie pe teritoriul țării noastre;

– dacă o căsătorie se încheie în străinătate între un cetățean român și un apatrid (persoană fără cetățenie), pentru acesta din urmă se aplică legea țării unde își are domiciliul, iar în lipsă, legea țării unde își are reședința, în timp ce cetățeanul român este supus legii române;

– dacă o căsătorie se încheie în țara noastră între un cetățean român și un apatrid, pentru acesta din urmă se aplică legea română dacă are domiciliul în România, iar cetățeanul român este supus legii române;

---

[1] *C. Nicolescu*, Conținutul dreptului la căsătorie și la întemeierea unei familii reflectat în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, în Dreptul nr. 3/2009, p. 52.

B.C.U. „M. EMINESCU" IAȘI

– dacă o căsătorie se încheie în țara noastră între doi apatrizi, fiecare este supus legii țării unde își are domiciliul sau reședința, iar în cazul în care domiciliul sau reședința apatrizilor este în România, se aplică legea română[1].

Condițiile de formă sunt guvernate de legea statului pe al cărui teritoriu se celebrează căsătoria. În situația căsătoriei încheiate de un cetățean român în străinătate, în fața agentului diplomatic sau consular al României în statul respectiv, aceasta este supusă formalităților prevăzute de legea română.

Secțiunea a 3-a. Principiile privind relațiile dintre părinți și copii

13. Principiul egalității depline în drepturi între copii. Textul art. 260 NCC consacră cu caracter general principiul egalității depline în drepturi între copii, fără a deosebi după cum sunt din căsătorie, din afara acesteia sau adoptați. Egalitatea se manifestă în privința tuturor drepturilor recunoscute copilului, fie prin acte normative cu caracter general (cum este Codul civil, Codul de procedură civilă), fie prin acte normative cu caracter special (cum este Legea nr. 272/2004[2]).

Acest principiu al egalității în drepturi este consacrat și de art. 448 NCC, cu referire specială la instituția filiației, text conform căruia copilul din afara căsătoriei a cărui filiație a fost stabilită față de un părinte are față de acesta și rudele sale aceeași situație cu a copilului din căsătorie.

14. Îndatorirea părinților de creștere și educare a copiilor minori. Drepturile corelative ale minorilor. Calitatea de părinte dă naștere atât la drepturi, cât și la obligații. Principala îndatorire a părinților este aceea de creștere și educare a copiilor lor minori. Raportat la principiul egalității în drepturi a copiilor, consacrat cu caracter general de art. 260 NCC, îndatorirea de creștere și educare privește copilul în general, fără a deosebi după cum acesta este din căsătorie, din afara căsătoriei sau adoptat. Corelativ acestei obligații îi corespunde dreptul copilului (din căsătorie, din afara căsătoriei sau adoptat) de a fi crescut și educat de părinții săi.

Creșterea copilului este apreciată ca fiind una dintre cele mai dificile responsabilități ale părinților. O importanță deosebită trebuie acordată comunicării între părinți pe probleme de disciplină și de comportament

[1] *I.P. Filipescu, A.I. Filipescu*, Tratat de drept internațional privat, ed. revăzută și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2005, p. 395.

[2] M. Of. nr. 557 din 23 iunie 2004.

ale copilului. Părintele este cel mai important model pentru copilul său. El este principalul responsabil de îndrumarea copilului.

Conform art. 30 alin. (2) din Legea nr. 272/2004, act normativ special în domeniul protecției și promovării drepturilor copilului, rămas în vigoare și după data de 1 octombrie 2011, cu excepția art. 40 alin. (1), art. 41 și art. 42, expres abrogate prin art. 230 lit. x) din Legea nr. 71/2011[1], părinții au obligația să asigure copilului, de o manieră corespunzătoare capacităților în continuă dezvoltare ale copilului, orientarea și sfaturile necesare exercitării corespunzătoare a drepturilor prevăzute de această lege. Corelativ acestei obligații, părinții copilului au dreptul să primească informațiile și asistența de specialitate necesare în vederea îngrijirii, creșterii și educării acestuia [art. 30 alin. (3) din Legea nr. 272/2004].

În îndeplinirea obligației de creștere și educare se acordă întâietate *principiului interesului superior al copilului*. Conform art. 31 alin. (2) din Legea nr. 272/2004, exercitarea drepturilor și îndeplinirea obligațiilor părintești trebuie să aibă în vedere interesul superior al copilului și să asigure bunăstarea materială și spirituală a copilului. O asemenea bunăstare se poate realiza prin diferite mijloace, și anume: prin îngrijirea copilului, prin menținerea relațiilor personale cu acesta, prin asigurarea creșterii, educării și întreținerii copilului, prin reprezentarea sa legală și administrarea patrimoniului său. Ori de câte ori intervin neînțelegeri între părinți cu privire la exercitarea drepturilor și îndeplinirea obligațiilor părintești, instanța de tutelă, după ascultarea ambilor părinți, hotărăște potrivit interesului superior al copilului [art. 31 alin. (3) din Legea nr. 272/2004]. Noțiunea de interes superior al copilului este largă și cuprinde ansamblul de factori care concură la o dezvoltare normală, armonioasă, atât din punct de vedere fizic, cât și psihic.

Corelativ drepturilor copilului, recunoscute legislativ prin Legea nr. 272/2004, părinții au îndatoriri strâns legate de creșterea și educarea copilului lor. Astfel, dreptului copilului la creștere în condiții care să permită dezvoltarea sa fizică, mentală, spirituală, morală și socială îi corespunde obligația corelativă a părinților: a) de a supraveghea copilul; b) de a coopera cu copilul și de a-i respecta viața intimă, privată și demnitatea; c) de a informa copilul despre toate actele și faptele care l-ar putea afecta și de a-i lua în considerare opinia; d) de a întreprinde toate măsurile necesare pentru realizarea drepturilor copilului lor; e) de a coopera cu persoanele fizice și persoanele juridice care exercită atribuții în domeniul îngrijirii, educării și formării profesionale a copilului.

[1] M. Of. nr. 409 din 10 iunie 2011.

Dreptului copilului de a beneficia de un nivel de trai care să permită dezvoltarea sa fizică, mentală, spirituală, morală și socială, consacrat de art. 44 alin. (1) din Legea nr. 272/2004, îi corespunde obligația corelativă a părinților de a asigura, în limita posibilităților, cele mai bune condiții de viață necesare creșterii și dezvoltării copiilor, locuință, precum și condiții necesare pentru creștere, educare, învățătură și pregătirea profesională.

Dreptului copilului cu handicap la îngrijire specială, adaptată nevoilor sale, la educație, recuperare, compensare, reabilitare și integrare, adaptate posibilităților proprii, în vederea dezvoltării personalității sale, consacrat de art. 46 alin. (2) din Legea nr. 272/2004, îi corespunde obligația corelativă a părinților de îngrijire specială, care să asigure dezvoltarea fizică, mentală, spirituală, morală sau socială a copiilor cu handicap. Îngrijirea specială constă în ajutor adecvat situației copilului și părinților săi ori, după caz, situației celor cărora le este încredințat copilul și se acordă gratuit, ori de câte ori acest lucru este posibil, pentru facilitarea accesului efectiv și fără discriminare al copiilor cu handicap la educație, formare profesională, servicii medicale, recuperare, pregătire, în vederea ocupării unui loc de muncă, la activități recreative, precum și la orice alte activități apte să le permită deplina integrare socială și dezvoltare a personalității lor.

Dreptului copilului de a primi o educație care să îi permită dezvoltarea, în condiții nediscriminatorii, a aptitudinilor și personalității sale, consacrat de art. 47 alin. (1) din Legea nr. 272/2004, îi corespunde dreptul părinților de a alege felul educației care urmează să fie dată copiilor lor și obligația acestora de a înscrie copilul la școală și de a asigura frecventarea cu regularitate de către acesta a cursurilor școlare.

15. Dreptul copilului de a crește alături de părinții săi. Potrivit art. 30 alin. (1) din Legea nr. 272/2004, copilul are dreptul de a crește alături de părinții săi.

Separarea copilului de părinții săi sau de unul dintre aceștia împotriva voinței lor nu poate avea loc decât cu titlu excepțional, adică în cazurile expres și limitativ prevăzute de lege, sub rezerva revizuirii judiciare și numai dacă acest lucru este impus de interesul superior al copilului (art. 33 din Legea nr. 272/2004). Ca atare, adoptarea măsurii separării copilului de părinți, în contra voinței lor, poate interveni dacă sunt îndeplinite cumulativ următoarele cerințe:

– împrejurarea ce justifică separarea este prevăzută expres într-un act normativ (spre exemplu, separarea poate fi dispusă, conform art. 36 din Legea nr. 272/2004, atunci când există motive temeinice de a suspecta că viața și securitatea copilului sunt primejduite în fa-

milie, deci când copilul este victima abuzului sau neglijării din partea părinţilor; când părinţii trăiesc separat şi trebuie luată o decizie în privinţa domiciliului copilului);

– separarea se impune în interesul superior al copilului;

– este posibilă revizuirea judiciară a măsurii separării copilului de părintele său ori de câte ori dispar sau se modifică împrejurările care au justificat adoptarea măsurii separării.

Orice separare a copilului de părinţii săi trebuie să fie precedată de acordarea sistematică a serviciilor şi prestaţiilor prevăzute de lege, cu accent deosebit pe informarea corespunzătoare a părinţilor, consilierea acestora, terapie sau mediere, acordate în baza unui plan de servicii. Pentru a se preveni măsura separării, serviciilor publice de asistenţă socială le revine obligaţia de a lua toate măsurile necesare pentru depistarea precoce a situaţiilor de risc care pot determina separarea copilului de părinţii săi, precum şi pentru prevenirea comportamentelor abuzive ale părinţilor şi a violenţei în familie.

Copilului separat de părinţii săi i se recunoaşte dreptul la protecţie specială. Măsurile de protecţie specială sunt cele expres şi limitativ prevăzute de art. 55 din Legea nr. 272/2004, şi anume: a) plasamentul; b) plasamentul în regim de urgenţă; c) supravegherea specializată.

Articolul 9 din Convenţia O.N.U. cu privire la drepturile copilului (ratificată de România prin Legea nr. 18/1990, republicată, M. Of. nr. 314/2001) instituie obligaţia statelor părţi de a „veghea ca niciun copil să nu fie separat de părinţii săi împotriva voinţei acestora, exceptând situaţia în care autorităţile competente decid, sub rezerva revizuirii judiciare şi cu respectarea legilor şi a procedurilor aplicabile, că această separare este în interesul superior al copilului". Acest principiu consacrat convenţional este strâns legat de alte drepturi reglementate de Convenţia O.N.U. cu privire la drepturile copilului, precum: dreptul copilului de a-şi cunoaşte părinţii şi de a fi îngrijit de aceştia, în măsura posibilului (art. 7); dreptul copilului de a-şi păstra identitatea, inclusiv cetăţenia, numele şi relaţiile familiale (art. 8).

Acest drept nu este unul exclusiv al copilului, ci aparţine atât copilului, cât şi fiecăruia dintre părinţi.

16. Principiul interesului superior al copilului. Ori de câte ori se ia o măsură care priveşte un copil, indiferent de persoana (fizică sau juridică) care o ia, trebuie respectat *imperativ* principiul primordial al interesului superior al copilului, consacrat pe plan internaţional în art. 3 din Convenţia O.N.U. cu privire la drepturile copilului, ratificată de România prin Legea nr. 18/1990, republicată, şi pe plan naţional, nu numai în noul Cod civil, ci şi în art. 6 lit. a) din Legea nr. 272/2004.

Conform art. 2 alin. (2) din Legea nr. 272/2004, acest principiu este impus inclusiv în legătură cu drepturile și obligațiile ce revin părinților copilului, altor reprezentanți legali ai săi, precum și oricăror persoane cărora acesta le-a fost plasat în mod legal. Principiul interesului superior al copilului prevalează în toate demersurile și deciziile care privesc copiii, întreprinse de autoritățile publice și de organismele private autorizate, precum și în cauzele soluționate de instanțele judecătorești.

Interesul superior al copilului pornește de la realizarea faptului că acesta este un individ care are nevoi și drepturi distincte de cele ale părinților. Prin urmare, interesul său ar putea fi diferit de cel al părinților sau tutorilor săi. Astfel, este normal ca interesul copilului să prevaleze în fața altor interese, atunci când se iau măsuri cu privire la copil.

Recomandarea 874 (1979) a Adunării Parlamentare a Consiliului Europei precizează ca un prim principiu următoarele: „Copiii nu trebuie să mai fie considerați proprietatea părinților, ci trebuie să fie recunoscuți ca indivizi având propriile drepturi și nevoi".

17. Criterii pentru determinarea interesului superior al copilului. Pentru a determina interesul superior al copilului, trebuie să se utilizeze criterii obiective, iar judecătorul trebuie să țină seamă de ele, evitând să decidă doar pe baza sentimentelor sau a convingerilor personale. În acest scop, instanța de tutelă poate dispune efectuarea unor investigații de către asistenți sociali, psihologi sau alți experți din domeniul judiciar pentru a stabili condițiile de viață ale copilului și ale părinților săi[1].

Instanța de tutelă determină interesul superior al copilului ținând cont de următoarele criterii:

a) nevoile fizice, emoționale și psihologice ale copilului, inclusiv nevoia copilului de stabilitate, având în vedere vârsta și etapa de dezvoltare a minorului;

b) identitatea culturală, lingvistică, religioasă și spirituală a copilului, inclusiv apartenența la o anumită etnie;

c) opiniile și preferințele copilului, în măsura în care acestea pot fi verificate în mod rezonabil;

d) natura, forța și stabilitatea relației dintre copil și fiecare dintre părinții săi;

[1] *Autoritatea Națională pentru Protecția Drepturilor Copilului*, Rolul judecătorilor și al procurorilor în protecția și promovarea drepturilor copilului, Ed. Trei, București, 2006, p. 43.

e) natura, forța și stabilitatea relației dintre copil și fiecare frate/soră, bunic și orice altă persoană semnificativă din viața copilului, față de care copilul a dezvoltat legături de atașament;

f) capacitatea fiecărei persoane, pentru care decizia instanței s-ar putea aplica, de a îngriji copilul și de a răspunde nevoilor acestuia;

g) capacitatea fiecărei persoane, cu privire la care decizia instanței s-ar putea aplica, de a comunica și coopera în chestiunile care privesc copilul;

h) orice antecedente ale fiecărei persoane, pentru care decizia instanței s-ar putea aplica, relevante pentru siguranța și bunăstarea copilului;

i) beneficiile pe care dezvoltarea și menținerea de relații semnificative cu ambii părinți le au asupra copilului și voința fiecăruia dintre aceștia de a susține dezvoltarea și menținerea unei relații cu celălalt părinte;

j) istoricul îngrijirii copilului;

k) orice plan propus pentru îngrijirea și creșterea copilului.

18. Medierea familială. Soluționarea oricăror cereri referitoare la copii ar trebui să aibă loc pe baza înțelegerii dintre soți, scop în care autoritățile care desfășoară activitate în domeniul protecției copilului au obligația de a da soților îndrumările necesare pentru ca, în final, cererea privitoare la copil să fie soluționată pe cale amiabilă.

Un rol esențial în soluționarea oricăror cereri privitoare la copii îl are medierea familială. Aceasta este definită ca fiind un proces voluntar, cu caracter confidențial, cu rolul de a ajuta părțile să-și explice reciproc problemele și nevoile în prezența unui mediator familial calificat, care de regulă este un asistent social, un avocat, un psiholog[1].

Avantajele medierii familiale constau în aceea că reduce ostilitatea și face să crească șansele unei cooperări pe timp îndelungat; este mai puțin costisitoare; durează în timp mai puțin decât un proces; dă posibilitatea părților să comunice direct, fiecare parte implicată în mediere având posibilitatea de a asculta nevoile și dorințele celuilalt, să ia mai bine în considerare interesul superior al copilului.

19. Principiul celerității. Orice procedură cu privire la un copil trebuie să se circumscrie noțiunii de „termen rezonabil", în scopul de a nu fi afectate interesul superior al copilului și relațiile de familie.

Principiul celerității în luarea oricărei decizii privitoare la copil este reglementat și de art. 6 lit. j) din Legea nr. 272/2004. În acest scop, potrivit art. 125-127 din Legea nr. 272/2004, cauzele privind stabilirea măsurilor de protecție specială se soluționează în regim de urgență,

[1] *Autoritatea Națională pentru Protecția Drepturilor Copilului*, op. cit., p. 45.

cu audierea obligatorie a copilului care a împlinit 10 ani, termenele de judecată care se acordă nu pot depăși 10 zile, părțile se consideră legal citate dacă citația li s-a înmânat cu cel puțin o zi înainte de termenul de judecată stabilit, pronunțarea hotărârii se poate amâna cu maxim 2 zile numai în mod excepțional, regula fiind aceea a pronunțării hotărârii în ziua închiderii dezbaterilor, hotărârea judecătorească se motivează și se comunică în maxim 10 zile de la data pronunțării.

Orice procedură ce are ca obiect relațiile dintre părinți și copii, indiferent de natura sa (administrativă sau judiciară), trebuie reglementată și desfășurată astfel încât să garanteze că dorințele și interesele părinților în privința copiilor lor sunt aduse la cunoștința autorităților și că acestea le iau în considerare în hotărârile pe care le adoptă. Ca atare, luarea oricărei măsuri ce afectează relațiile dintre părinți și copii trebuie să țină seama de dorințele și interesele părinților, dar și de interesul superior al copilului, dorința și interesul părintelui trebuind să concorde cu interesul superior al copilului.

Potrivit jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului, autoritățile naționale trebuie să obțină o balanță corectă între interesele copilului și interesele părinților, iar în acest proces, o importanță particulară ar trebui să aibă interesele copilului, care, în funcție de natura și seriozitatea lor, se pot afla înaintea intereselor părinților. În particular, un părinte nu poate fi îndreptățit de art. 8 din Convenția europeană să aibă același statut, deoarece ar putea să dăuneze stării de sănătate și dezvoltării copilului[1].

20. Noțiunea de „copil". Prin sintagma „copil" se are în vedere persoana care nu a împlinit vârsta de 18 ani și nici nu a dobândit capacitatea de exercițiu.

Această prevedere cuprinsă în alin. (5) al art. 263 NCC trebuie coroborată cu dispozițiile art. 38 și art. 39 NCC. Astfel, de regulă, minorul dobândește capacitate de exercițiu la momentul când devine major, adică la împlinirea vârstei de 18 ani. Prin excepție de la această regulă generală, minorul poate dobândi capacitatea de exercițiu anterior împlinirii vârstei de 18 ani în următoarele situații:

a) prin căsătorie [este vorba de căsătoria încheiată pentru motive temeinice, în condițiile art. 272 alin. (1) NCC, de minorul care a împlinit vârsta de 16 ani];

b) prin emancipare, adică prin recunoașterea de către instanța de tutelă, justificată de existența unor motive temeinice, a capacității depline de exercițiu a minorului care a împlinit vârsta de 16 ani. Efectele

[1] C.E.D.O., *Elsholz c. Germaniei*, § 50; *T.P. și K.M. c. Marii Britanii*, § 79; *Ignaccolo-Zenide c. României; Nuutinen c. Finlandei*, § 128.

recunoașterii judecătorești a capacității de exercițiu anticipate se concretizează în posibilitatea minorului respectiv de a dobândi și exercita drepturile și de a-și asuma și executa obligațiile civile ca o persoană majoră, fără a mai fi necesară încuviințarea părinților sau ocrotirea acestuia prin tutelă.

Emanciparea a fost definită în doctrină ca fiind „un act solemn sau un beneficiu legal, care are ca efect desființarea puterii părintești sau a tutelei, conferind minorului dreptul de a se conduce singur în ce privește actele personale și de a-și administra patrimoniul în limitele unei capacități restrânse"[1].

Potrivit vechii reglementări, spre deosebire de cea cuprinsă în art. 40 NCC, emanciparea pronunțată conferea minorului o capacitate de exercițiu mai largă, dar nu deplină, existând și acte juridice pe care acesta nu le putea încheia singur.

21. Principiul ascultării opiniei copilului. Un principiu general, menit să asigure respectarea și garantarea drepturilor copilului, consacrat de art. 6 lit. h) din Legea nr. 272/2004, este principiul ascultării opiniei copilului și luarea acesteia în considerare, ținând cont de vârsta și de gradul de maturitate ale copilului. Principiul este consacrat și convențional. Astfel, art. 12 din Convenția O.N.U. cu privire la drepturile copilului se referă la dreptul copilului de a-și exprima liber opinia asupra oricărei probleme care îl privește. Ascultarea are menirea de a asigura participarea copilului la procesul de luare a deciziei.

22. Obligativitatea ascultării minorului. Obligativitatea ascultării opiniei copilului există numai atunci când minorul a împlinit vârsta de 10 ani. Până la această vârstă, ascultarea copilului este lăsată la aprecierea autorităților administrative și/sau judiciare chemate să ia o măsură cu privire la un copil.

Instituirea obligației de ascultare a minorului nu înlătură reglementările cu caracter special referitoare la consimțământul sau procedurile care privesc minorul[2]. De exemplu, este necesar consimțământul copilului care a împlinit vârsta de 10 ani pentru schimbarea prenumelui [art. 473 alin. (3) NCC] sau în materie de adopție.

---

[1] *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu*, Tratat de drept civil român, vol. 1, Ed. All, București, 1998, p. 435. Cu privire la emanciparea existentă în vechiul Cod civil, art. 421-433, abrogate prin Decretul nr. 185/1949, a se vedea: *C.M. Crăciunescu, D. Lupașcu*, Unele acțiuni aflate în competența instanței de tutelă în reglementarea noului Cod civil român, în P.R. nr. 7/2010, p. 15; *C.M. Crăciunescu, D. Lupașcu*, Emanciparea minorului în reglementarea noului Cod civil, în P.R. nr. 9/2011, p. 17.

[2] *E. Florian*, în Colectiv, Noul Cod civil. Comentariu pe articole, Ed. C.H. Beck, București, 2012, p. 262.

23. Dreptul copilului de a fi ascultat. Ascultarea în procedurile referitoare la copii constituie un drept al copilului. Acest drept presupune:

a) posibilitatea copilului de a solicita orice informație potrivit cu vârsta sa și obligația corelativă a autorităților de a oferi informația solicitată;

b) posibilitatea de a-și exprima punctul de vedere;

c) posibilitatea copilului de a fi informat în privința consecințelor pe care le poate genera opinia sa exprimată, în cazul în care este respectată;

d) posibilitatea informării asupra oricăror consecințe pe care le poate genera orice decizie referitoare la copil.

Dreptul copilului la informare este recunoscut și de art. 6 din Convenția asupra relațiilor personale care privesc copiii, adoptată la Strasbourg la 15 mai 2003 (și ratificată de România prin Legea nr. 87/2007[1]), text conform căruia un copil considerat conform dreptului intern că are suficient discernământ are dreptul, exceptând cazul în care ar fi în mod evident contrar interesului său superior, să primească orice informație relevantă, să fie consultat, să își exprime opinia.

Dreptul copilului de a fi ascultat include și *dreptul lui de a cere să fie ascultat*, cerere care poate fi formulată atât de copilul care nu a împlinit vârsta de 10 ani, cât și de cel care a împlinit această vârstă. Desigur, în condițiile în care ascultarea minorului care a împlinit 10 ani este obligatorie, sancțiunea fiind nulitatea absolută a măsurilor luate în privința copilului care nu a fost ascultat, refuzul ascultării copilului poate interveni atunci când se apreciază că nu este necesară audierea copilului care nu a împlinit vârsta de 10 ani.

Practica românească, precum și cea a altor țări consideră că audierea unui copil singur nu contravine dreptului la un proces echitabil. Însă, întâlnirea dintre autoritatea administrativă/judiciară și copil trebuie consemnată în cuprinsul unui act, indiferent de denumirea lui (proces-verbal, raport).

24. Instanța competentă să ia măsuri cu privire la relațiile de familie. Prin art. 265 NCC s-a consacrat expres competența instanței de tutelă[2] cu privire la luarea măsurilor date în competența instanței

[1] M. Of. nr. 257 din 17 aprilie 2007.

[2] Potrivit art. 229 alin. (1) și alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 71/2011 (M. Of. nr. 409 din 10 iunie 2011), organizarea, funcționarea și atribuțiile instanței de tutelă și de familie se stabilesc prin legea privind organizarea judiciară. Până la reglementarea prin lege a organizării și funcționării instanței de tutelă: a) atribuțiile acesteia, prevăzute de Codul civil, sunt îndeplinite de instanțele, secțiile sau, după caz, completele specializate

judecătorești, în litigiile privind aplicarea dispozițiilor Cărții a II-a din noul Cod civil, precum și cu privire la măsurile de ocrotire a copilului prevăzute în legi speciale. S-a prevăzut totodată aplicabilitatea dispozițiilor art. 107 NCC. Trimiterea la prevederile art. 107 NCC înseamnă, pe de o parte, că, ori de câte ori într-un litigiu în materia familiei se impune adoptarea unei măsuri de ocrotire a persoanei fizice (soț, copil) prevăzute de art. 106, art. 108 și art. 109 NCC, competența adoptării măsurii revine instanței de tutelă, iar, pe de altă parte, că asupra oricărei măsuri ce privește relațiile de familie, asupra oricărui litigiu generat în legătură cu relațiile de familie, cu raporturile dintre soți, dintre părinți și copii, cu familia în general, instanța de tutelă se pronunță *de îndată*.

Sintagma „de îndată" înseamnă imediat, respectiv cât mai repede posibil, ținând seama de circumstanțele fiecărei cauze ce implică luarea unei măsuri în materia familiei, în general, astfel încât să nu se cauzeze vreun prejudiciu ca urmare a neintervenției rapide a instanței de judecată.

Se poate constata că atât art. 107 NCC, cât și art. 265 NCC prevăd doar generic competența instanței de tutelă, fără a se explicita care este instanța de tutelă competentă material și teritorial să soluționeze litigiile date în competența sa.

În aceste condiții, prevederile noului Cod civil referitoare la competența instanței de tutelă trebuie corelate cu dispozițiile privitoare la competență cuprinse în Codul de procedură civilă.

În ceea ce privește *competența materială*, conform art. 1 pct. 1 și art. 2 pct. 1 lit. b) CPC, aceasta revine *judecătoriei* sau *tribunalului*, în funcție de natura litigiului, de valoarea acestuia, ori de câte ori printr-o lege (generală sau specială) nu se prevede expres competența unei anumite instanțe [cum sunt, spre exemplu, prevederile art. 74 alin. (3) din Legea nr. 273/2004, republicată, conform cărora cererile prevăzute de această lege sunt de competența tribunalului în a cărui rază teritorială se află domiciliul adoptatului, respectiv a Tribunalul București, atunci când nu se poate determina instanța competentă).

În condițiile viitoarelor dispoziții procedurale, conform art. 94 pct. 1 lit. a) NCPC[1], competența revine *judecătoriei*, ori de câte ori

pentru minori și familie; b) raportul de anchetă psihosocială prevăzut de Codul civil este efectuat de autoritatea tutelară, cu excepția anchetei prevăzute la art. 508 alin. (2), care se efectuează de direcția generală de asistență socială și protecția copilului.

[1] Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, publicată în M. Of. nr. 485 din 15 iulie 2010, modificată prin Legea nr. 76/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 134/2010 (M. Of. nr. 365 din 30 mai 2012) și republicată în M. Of. nr. 545 din 3 august 2012.

printr-o lege (generală sau specială) nu se prevede altfel. Aşadar, indiferent de natura obiectului litigiului (evaluabil sau neevaluabil în bani), în materia familiei, în lipsa unei dispoziţii derogatorii, prioritare în aplicare, competenţa materială revine în primă instanţă judecătoriei.

Din punct de vedere teritorial, derogatoriu de la regula generală de competenţă cuprinsă în art. 5 CPC, sunt incidente prevederile art. 229[1] din Legea nr. 71/2011, introdus prin art. I pct. 22 din Legea nr. 60/2012[1], conform cărora, dacă legea nu prevede altfel, cererile privind ocrotirea persoanei fizice date de noul Cod civil în competenţa instanţei de tutelă şi de familie se soluţionează de instanţa în a cărei circumscripţie teritorială îşi are domiciliul sau reşedinţa persoana ocrotită. În cazul cererilor privind autorizarea de către instanţa de tutelă şi de familie a încheierii unor acte juridice, când actul juridic a cărui autorizare se solicită priveşte un imobil, este, de asemenea, competentă şi instanţa în a cărei circumscripţie teritorială este situat imobilul. În acest caz, instanţa de tutelă şi de familie care a pronunţat hotărârea va comunica de îndată o copie a acesteia instanţei de tutelă şi de familie în a cărei circumscripţie teritorială îşi are domiciliul sau reşedinţa cel ocrotit.

Articolul 229[1] din Legea nr. 71/2011 explicitează cine este instanţa de tutelă prevăzută de art. 107 NCC, competentă să judece litigiile având ca obiect ocrotirea persoanei fizice, adică cele cuprinse în Titlul III din Cartea I „Despre persoane" din noul Cod. Observăm însă că art. 265 NCC face trimitere la aplicarea dispoziţiilor art. 107 NCC privitoare la competenţa instanţei de tutelă în privinţa măsurilor date prin Cartea a II-a „Despre familie" NCC în competenţa instanţelor judecătoreşti, a litigiilor privind aplicarea dispoziţiilor acestei cărţi, a măsurilor de ocrotire a copilului prevăzute în legi speciale.

Întrucât, sub aspect teritorial, competenţa instanţei de tutelă prevăzută de art. 107 NCC este reglementată în art. 229[1] din Legea nr. 71/2011, iar art. 265 NCC trimite la art. 107 din acelaşi cod, la o primă analiză, de suprafaţă, s-ar putea afirma că în materia dreptului familiei, competenţa teritorială este cea prevăzută de art. 229[1] din Legea nr. 71/2011, indiferent de obiectul litigiului. Credem că o asemenea opinie nu poate fi susţinută la o analiză detaliată a normelor privitoare la competenţă. În opinia noastră, şi în materia familiei, competenţa teritorială se determină în funcţie de obiectul litigiului.

Articolul 229[1] din Legea nr. 71/2011 referitor la cererile în materie de tutelă şi familie are o aplicabilitate limitată, şi anume numai în privinţa cererilor care au ca obiect ocrotirea persoanei fizice (prevăzute

[1] M. Of. nr. 255 din 17 aprilie 2012.

de art. 107 NCC), respectiv a celor privind autorizarea de către instanța de tutelă și de familie a încheierii unor acte juridice, când actul juridic a cărui autorizare se solicită privește un imobil.

Cum art. 265 NCC (privitor la litigiile în materia familiei, la măsurile de ocrotire a minorului prevăzute în legi speciale) trimite generic la prevederile art. 107 din același cod, considerăm că sunt de competența instanței prevăzute de art. 229[1] din Legea nr. 71/2011 și litigiile privitoare la relațiile cu caracter personal, la efectele personale ce decurg din logodnă, căsătorie, divorț, filiație, la cele prin care se urmărește protecția minorului, ocrotirea sa.

În privința relațiilor cu caracter patrimonial, a efectelor patrimoniale generate de logodnă, căsătorie, divorț, filiație, competența teritorială poate fi alternativă sau exclusivă, fiind incidente fie prevederile art. 229[1] alin. (2) din Legea nr. 71/2011, fie cele de drept comun cuprinse în art. 5, art. 13 și art. 14 CPC, după caz.

Așa cum am subliniat, prevederile art. 229[1] din Legea nr. 71/2011 sunt de strictă și limitată aplicare, numai în litigiile prin care se urmărește ocrotirea persoanei fizice (categorie în care, prin raportare la art. 265 NCC, care trimite la art. 107 din același cod, includem nu numai cererile rezultate din aplicarea Titlului III al Cărții I a noului Cod civil, prevăzute de art. 107 NCC, ci și cererile rezultate din aplicarea dispozițiilor Cărții a II-a a aceluiași cod, prevăzute de art. 265 NCC, prin care se urmărește ca finalitate ocrotirea soților, a copiilor, nu și a patrimoniului acestora) și în cele care au ca obiect autorizarea de către instanță a încheierii unor acte juridice referitoare la un imobil.

Măsurile de ocrotire a persoanei fizice, atribuite prin art. 107 NCC și art. 229[1] alin. (1) din Legea nr. 71/2011 în competența instanței de tutelă de la domiciliul sau reședința celui ocrotit, sunt cele evocate în cuprinsul art. 106 NCC, și anume: reprezentarea minorului; instituirea tutelei minorului; darea minorului în plasament; alte măsuri de protecție specială a minorului, anume prevăzute de lege; punerea majorului sub interdicție judecătorească; instituirea curatelei majorului, în condițiile prevăzute de noul Cod.

Dispozițiile art. 229[1] din Legea nr. 71/2011 sunt incidente ori de câte ori „legea nu prevede altfel", adică nu există vreo reglementare (cuprinsă într-o lege specială sau chiar în Codul de procedură civilă, deoarece textul nu face distincție) care să instituie o competență teritorială alternativă sau exclusivă, cum este cea reglementată de art. 5, art. 13 și art. 14 CPC, după caz. Atunci când legea prevede altfel, suntem într-o situație derogatorie, astfel că devin prioritare în aplicare prevederile derogatorii.

Or, în cazul altor litigii decât cele care vizează măsuri de ocrotire a persoanei, autorizarea încheierii de acte juridice privitoare la imobile, Codul de procedură civilă cuprinde dispoziții legale în materie de competență care prevăd altfel; astfel încât acestea devin prioritare în aplicare (este vorba de prevederile art. 5, art. 13 și art. 14, după caz). Exemplificativ, arătăm că, în ipoteza în care litigiul privește un imobil și nu se încadrează în situația reglementată de textul art. 229[1] alin. (2) din Legea nr. 71/2011, competența va fi una *exclusivă*, ea revenind instanței de la locul situării imobilului, potrivit art. 13 CPC, în cazul acțiunilor reale imobiliare, respectiv una *alternativă*, ea revenind instanței prevăzute de art. 5 sau art. 10 pct. 1 sau 2 CPC, la alegerea reclamantului, în cazul acțiunilor personale imobiliare. Dacă litigiul are ca obiect plata de despăgubiri, competența este cea de drept comun, a instanței de la domiciliul pârâtului, conform art. 5 CPC.

Desigur, dispozițiile art. 229[1] din Legea nr. 71/2011 sunt aplicabile numai începând cu data de 20 aprilie 2012, data intrării în vigoare a Legii nr. 60/2012, care a introdus această normă (în intervalul 1 octombrie 2011, data intrării în vigoare a noului Cod civil, și data de 19 aprilie 2012 fiind aplicabile prevederile de drept comun cuprinse în Codul de procedură civilă), și până la momentul intrării în vigoare a noului Cod de procedură civilă, de la această ultimă dată, prin art. 83 din Legea nr. 76/2012, fiind abrogate prevederile art. 229[1] din Legea nr. 71/2011. Ca atare, din momentul intrării în vigoare a noului Cod de procedură civilă, în privința competenței teritoriale devin incidente prevederile art. 114 NCPC. Această normă are același conținut cu art. 229[1] din Legea nr. 71/2011, astfel încât considerațiile pe marginea aplicabilității art. 229[1] din Legea nr. 71/2011 își mențin valabilitatea și în condițiile noilor dispoziții procedurale. Ca atare, ori de câte ori litigiul este unul care se încadrează strict și limitativ în prevederile art. 114 NCPC, se aplică aceste reglementări legale, în caz contrar devin incidente prevederile de drept comun cuprinse în art. 107, art. 108, art. 113, art. 117 și art. 118 NCPC, după caz).

BCU IAȘI

PARTEA A II-A. REGLEMENTARE ŞI JURISPRUDENŢĂ

CARTEA A II-A. DESPRE FAMILIE

Notă. Dispoziţiile tranzitorii şi de punere în aplicare a Cărţii a II-a sunt cuprinse în art. 24-51 din Legea nr. 71/2011.

Titlul I. Dispoziţii generale

Art. 258. Familia. (1) Familia se întemeiază pe căsătoria liber consimţită între soţi, pe egalitatea acestora, precum şi pe dreptul şi îndatorirea părinţilor de a asigura creşterea şi educarea copiilor lor.
(2) Familia are dreptul la ocrotire din partea societăţii şi a statului.
(3) Statul este obligat să sprijine, prin măsuri economice şi sociale, încheierea căsătoriei, precum şi dezvoltarea şi consolidarea familiei.
(4) În sensul prezentului cod, prin *soţi* se înţelege bărbatul şi femeia uniţi prin căsătorie.

Reglementarea anterioară: C. fam. ► Art. 1. (1) În România statul ocroteşte căsătoria şi familia; el sprijină, prin măsuri economice şi sociale, dezvoltarea şi consolidarea familiei. (2) Statul apără interesele mamei şi copilului şi manifestă deosebită grijă pentru creşterea şi educarea tinerei generaţii. (3) Familia are la bază căsătoria liber consimţită între soţi. (4) În relaţiile dintre soţi, precum şi în exerciţiul drepturilor faţă de copii, bărbatul şi femeia au drepturi egale.

Legislaţie conexă: art. 48 din Constituţia României.

JURISPRUDENŢĂ

1. Prevederile art. 1 alin. (2) C. fam. conţin dispoziţii cu valoare de principiu. Astfel, textul reglementează preocuparea statului de a apăra interesele mamei şi ale copilului, care se realizează şi prin acţiunea de stabilire a paternităţii copilului din afara căsătoriei. Instituţia ocrotirii copilului este reglementată şi în acte internaţionale la care România este parte: Convenţia cu privire la drepturile copilului, adoptată de Adunarea Generală a Organizaţiei Naţiunilor Unite la 20 noiembrie 1989, ratificată de România prin Legea nr. 18/1990, Declaraţia Universală a Drepturilor Omului, Pactul internaţional privind drepturile civile şi politice etc. Preocuparea statului de a ocroti copilul nu aduce atingere valorilor apărate de Constituţie, ci, dimpotrivă, dă expresie respectării şi garantării drepturilor lui, în acord cu interesul superior al acestuia. Nu poate fi reţinută încălcarea dispoziţiilor

art. 16 alin. (1) din Constituţie, întrucât prevederile art. 1 alin. (2) C. fam. se aplică tuturor celor aflaţi în ipoteza descrisă de norma legală criticată (*C.C., Dec. nr. 1638/2010, M. Of. nr. 56/2011*). **Notă.** Deşi dispoziţiile art. 1 alin. (2) C. fam., cu valoare de principiu, au fost abrogate, considerentele instanţei constituţionale îşi păstrează actualitatea, principiul ocrotirii familiei fiind reglementat în art. 258 alin. (2) NCC.

2. Protecţia vieţii de familie are în vedere numai viaţa de familie existentă, nu şi cea aflată în stadiu de proiect. Absenţa dispoziţiilor care să permită desfacerea căsătoriei şi corelativ capacitatea de a încheia o căsătorie subsecventă nu încalcă prevederile art. 8 şi art. 12 ale Convenţiei europene. Dreptul de a se căsători nu se poate deduce din art. 8. El are în vedere formarea de relaţii conjugale, şi nu dizolvarea lor, iar lucrările preparatorii la art. 12 din Convenţie nu au avut în vedere încorporarea vreunei garanţii a „dreptului la divorţ". Convenţia trebuie interpretată unitar şi, de vreme ce un astfel de drept este exclus din conţinutul art. 12, ar fi absurdă recunoaşterea sa în contextul art. 8. În cauză, reclamanţii nu se puteau căsători între ei, deşi convieţuiau de peste 15 ani, din cauza stării de persoană căsătorită a unuia dintre concubini şi din cauza inadmisibilităţii divorţului în dreptul irlandez (*C.E.D.O., Johnston şi alţii c. Irlandei, 18 decembrie 1986, www.echr.coe.int*).

3. Viaţa de familie, în sensul art. 8 din Convenţia europeană, include cel puţin raporturile dintre rudele apropiate; respectarea vieţii de familie implică, pentru stat, obligaţia de a acţiona astfel încât să permită dezvoltarea normală a acestor raporturi (*C.E.D.O., Marckx c. Belgiei, 13 iunie 1979, www.echr.coe.int*).

Art. 259. Căsătoria. (1) Căsătoria este uniunea liber consimţită între un bărbat şi o femeie, încheiată în condiţiile legii.
(2) Bărbatul şi femeia au dreptul de a se căsători în scopul de a întemeia o familie.
(3) Celebrarea religioasă a căsătoriei poate fi făcută numai după încheierea căsătoriei civile.
(4) Condiţiile de încheiere şi cauzele de nulitate ale căsătoriei se stabilesc prin prezentul cod.
(5) Căsătoria încetează prin decesul sau prin declararea judecătorească a morţii unuia dintre soţi.
(6) Căsătoria poate fi desfăcută prin divorţ, în condiţiile legii.

JURISPRUDENŢĂ

4. Articolul 12 al Convenţiei europene reglementează numai căsătoria civilă, astfel că nu constituie un refuz de recunoaştere a dreptului la

căsătorie obligația de a încheia căsătoria în formele prevăzute de lege, în locul unui ritual religios specific (*Com.E.D.O., 18 decembrie 1974, X c. Republicii Federale Germania, în C. Bîrsan, Convenția europeană, 2010, p. 912*).

Art. 260. Egalitatea în drepturi a copiilor. Copiii din afara căsătoriei sunt egali în fața legii cu cei din căsătorie, precum și cu cei adoptați.

Legislație conexă: ▶ art. 48 alin. (3) din Constituția României; ▶ art. 448 NCC; ▶ art. 7 din Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului (M. Of. nr. 557/2004).

Art. 261. Îndatorirea părinților. Părinții sunt cei care au, în primul rând, îndatorirea de creștere și educare a copiilor lor minori.

Art. 262. Relațiile dintre părinți și copii. (1) Copilul nu poate fi separat de părinții săi fără încuviințarea acestora, cu excepția cazurilor prevăzute de lege.
(2) Copilul care nu locuiește la părinții săi sau, după caz, la unul dintre ei are dreptul de a avea legături personale cu aceștia. Exercițiul acestui drept nu poate fi limitat decât în condițiile prevăzute de lege, pentru motive temeinice, luând în considerare interesul superior al copilului.

Legislație conexă: art. 30 și art. 33 din Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului (M. Of. nr. 557/2004).

JURISPRUDENȚĂ

5. Legătura părintelui cu copilul trebuie să se realizeze în condiții normale, care să nu-l influențeze negativ și să nu-i pună în primejdie creșterea și educarea. Faptul că tatăl manifestă agresivitate verbală și chiar fizică în exercitarea drepturilor și obligațiilor de părinte, fiind necesară intervenția repetată a organelor de poliție în realizarea programului de vizitare, determină un dezechilibru emoțional al copilului. În aceste condiții minorul are nevoie de consiliere psihologică pentru a putea fi realizat scopul unei asemenea legături, acela al stabilirii unei relații firești între tată și fiu, în interesul superior al minorului, pentru a conduce la o dezvoltare psihică, morală și armonioasă a acestuia. Articolul 581 CPC [art. 996 NCPC, n.n.] permite folosirea ordonanței președințiale în cazuri grabnice, pentru păstrarea unui drept care s-ar păgubi prin întârziere, pentru prevenirea unei pagube iminente și care nu s-ar putea repara, precum și pentru înlăturarea piedicilor ce s-ar ivi cu prilejul unei executări. Reclamanta a dovedit urgența măsurii de suspendare a programului de vizitare stabilit de instanță, minorul având o stare de teamă permanentă și o relație

neadecvată cu tatăl său, care reclamă la acest moment o întrerupere temporară a dreptului părintelui de exercitare a legăturii personale cu minorul, în interesul superior al acestuia din urmă. Este îndeplinită şi condiţia vremelniciei, măsura solicitată urmând a fi dispusă până la soluţionarea litigiului dintre părţi privind sistarea programului de vizitare, ce face obiectul unui alt dosar (*Jud. Bistriţa, s. civ., sent. nr. 3181/2010, portal.just.ro*).

6. De principiu, trebuie găsită modalitatea care să permită ambilor părinţi şi copilului să aibă legături fireşti cât mai mult timp posibil, aceasta fiind în interesul superior al copilului, iar nu în interesul părintelui. În condiţiile în care nu s-a dovedit că există vreun impediment de natură să afecteze interesul copilului, ci, dimpotrivă, acesta frecventează creşa şi, ca atare, poate fi deplasat la domiciliul tatălui, cel puţin în perioada corespunzătoare vacanţelor şcolare şi a sărbătorilor religioase, nu se poate aprecia că pârâtul este îndreptăţit numai la vizitarea copilului la domiciliul reclamantei, ignorând faptul că în acest mod dreptul pârâtului şi al copilului sunt stânjenite, câtă vreme reclamanta locuieşte cu părinţii săi, iar pârâtul nu poate stabili o relaţie normală tată-fiu, iar bunicii paterni nu au nicio posibilitate de a-şi cunoaşte nepotul.
Având în vedere vârsta fragedă a copilului şi nevoia acestuia de a creşte şi de a se dezvolta într-un mediu familial stabil, nu este întemeiată cererea pârâtului de a-l lua pe copil la domiciliul său în fiecare săptămână de vineri de la orele 14,00 şi până duminica la orele 20,00, soluţia de încuviinţare numai a vizitării copilului la domiciliul reclamantei fiind justificată în prezent. Pârâtul va putea însă solicita modificarea acestui program în viitor, având în vedere că în această materie hotărârea are autoritate de lucru judecat relativă, întrucât soluţia se raportează la împrejurările de fapt existente la data pronunţării ei.
În contextul dispoziţiilor art. 22 din Legea nr. 272/2004, ce consacră dreptul copilului la protecţia vieţii sale de familie, al art. 8 din Convenţia pentru apărarea drepturilor omului şi a libertăţilor fundamentale, precum şi al practicii Curţii Europene a Drepturilor Omului în această materie, împiedicarea ori limitarea legăturilor fireşti dintre părinte şi copil afectează dreptul la respectul vieţii de familie, aşa cum conţinutul acestui drept a fost dezvoltat în jurisprudenţa Curţii (*C.A. Timişoara, s. civ., dec. nr. 176/2006, portal.just.ro*).

7. De regulă, părintelui căruia nu i s-a încredinţat copilul trebuie să i se recunoască dreptul de a avea legături personale cu acesta cât mai mult timp posibil, având în vedere că numai astfel poate veghea la creşterea şi educarea copilului. Potrivit art. 14 din Legea nr. 272/2004, nu numai părintele este îndreptăţit la a avea legături personale cu copilul său, ci şi copilului îi este recunoscut dreptul de a menţine legături cu ambii părinţi,

cu rudele şi cu persoanele faţă de care a dezvoltat relaţii apropiate, atât timp cât asemenea legături nu sunt contrare interesului său. În condiţiile în care nu s-a dovedit de către reclamantă că situaţia personală a pârâtului, respectiv faptul că trăieşte în concubinaj cu altă femeie, care, la rândul ei, are un copil, afectează în vreun fel interesele minorului, ci, dimpotrivă, rezultă că reclamanta a interzis pârâtului să ia legătura cu copilul, nu se poate reţine că menţinerea legăturilor personale dintre pârât şi copil ar dăuna interesului copilului. În contextul dispoziţiilor art. 8 din Convenţia privind apărarea drepturilor omului şi a libertăţilor fundamentale, ce reglementează dreptul persoanei la viaţa de familie, precum şi al jurisprudenţei Curţii Europene a Drepturilor Omului create în aplicarea acestor dispoziţii, se apreciază că este în interesul copilului, dar şi al părintelui, de a avea o viaţă de familie, deziderat ce se poate realiza numai prin menţinerea legăturilor personale în mod efectiv şi fără nicio ingerinţă din partea celuilalt părinte (*C.A. Timişoara, s. civ., dec. nr. 1033/2006, portal. just.ro*).

8. Din dispoziţiile art. 43 şi art. 97 C. fam. [art. 398 NCC, n.n.] şi art. 14 şi art. 15 din Legea nr. 272/2004, rezultă că reclamantul, în calitate de părinte, are dreptul de a menţine legături personale cu minora pentru a putea contribui la creşterea şi educarea acesteia, iar minora are dreptul de a se bucura de creşterea şi îngrijirea tatălui său. Atât timp cât reclamantul nu este decăzut din exerciţiul drepturilor părinteşti, păstrează dreptul de a menţine legături personale cu fiica sa. Pe de altă parte, şi minora are dreptul şi interesul de a menţine legături personale cu tatăl său, deoarece numai astfel între părţi se poate dezvolta o viaţă de familie, cu consecinţa dezvoltării unei personalităţi echilibrate emoţional şi afectiv. Dezvoltarea unei vieţi de familie de către minoră şi tatăl său presupune ca aceştia să se bucure cât mai mult timp posibil unul de prezenţa celuilalt. Instanţa trebuie să stabilească programul de relaţii personale de maniera în care acesta să fie în interesul superior al minorei. Deşi interesul superior al minorei este de a dezvolta o viaţă de familie cu tatăl său, acesta trebuie să manifeste faţă de minoră şi de familia acesteia, ce o include mai ales pe pârâtă, înţelegere şi toleranţă şi să aibă cel puţin un comportament civilizat, care să excludă şi aprecierile negative. De cealaltă parte, pârâta trebuie să manifeste cooperare şi să cultive minorei dragostea şi ataşamentul faţă de tatăl său.

Pentru stabilirea corectă a stării de fapt şi determinarea programului de relaţii personale, instanţa trebuie să ţină seama de actele medicale ce atestă tulburările emoţionale ale minorei, determinate de comportamentul violent al reclamantului (scrisoarea medicală, care, după ce atestă tulburări emoţionale reactive la mediul abuziv patern, recomandă control lunar în cabinet de psihiatrie pediatrică, evitarea factorilor stresanţi şi a

traumelor psihice; înscrisul ce prezintă evaluarea din partea psihologului de la şcoala pe care o frecventează minora, act ce atestă, de asemenea, că atunci când vorbeşte despre problemele pe care le are cu tatăl ei, minora plânge, este tristă, o sperie gândul că ar trebui să stea cu el şi îi este frică de el, deoarece este agresiv), de declaraţia minorei, coroborată cu planul de servicii de care aceasta beneficiază, din care rezultă că se impunea o evaluare psihologică a minorei şi a ambilor părinţi, iar, dacă este cazul, chiar o evaluare psihiatrică a acestora. Ignorarea actelor medicale şi stabilirea în consecinţă a unui program larg şi definitiv, în condiţiile în care minora locuieşte de la naştere numai cu mama sa, de care este ataşată, iar reclamantul lucrează în Italia şi menţine legături cu minora numai prin corespondenţă şi convorbiri telefonice, demonstrează că instanţele nu au analizat corespunzător interesul minorei şi, deşi au audiat-o pe aceasta, opinia ei nu a prezentat nicio relevanţă în pronunţarea soluţiilor. Trebuia avută în vedere, de asemenea, aplicarea dispoziţiilor Convenţiei asupra relaţiilor personale care privesc copiii, adoptată la Strasbourg la 17 iulie 2003, ratificată de România prin Legea nr. 87/2007, în special art. 7, ce impune autorităţilor judiciare luarea măsurilor adecvate în stabilirea programului de relaţii personale (*C.A. Timişoara, s. civ., dec. nr. 984/2008, portal.just.ro*).

Art. 263. Principiul interesului superior al copilului. (1) Orice măsură privitoare la copil, indiferent de autorul ei, trebuie să fie luată cu respectarea interesului superior al copilului.
(2) Pentru rezolvarea cererilor care se referă la copii, autorităţile competente sunt datoare să dea toate îndrumările necesare pentru ca părţile să recurgă la metodele de soluţionare a conflictelor pe cale amiabilă.
(3) Procedurile referitoare la relaţiile dintre părinţi şi copii trebuie să garanteze că dorinţele şi interesele părinţilor referitoare la copii pot fi aduse la cunoştinţa autorităţilor şi că acestea ţin cont de ele în hotărârile pe care le iau.
(4) Procedurile privitoare la copii trebuie să se desfăşoare într-un timp rezonabil, astfel încât interesul superior al copilului şi relaţiile de familie să nu fie afectate.
(5) În sensul prevederilor legale privind protecţia copilului, prin *copil* se înţelege persoana care nu a împlinit vârsta de 18 ani şi nici nu a dobândit capacitatea deplină de exerciţiu, potrivit legii.

Legislaţie conexă: art. 2 din Legea nr. 272/2004 privind protecţia şi promovarea drepturilor copilului (M. Of. nr. 557/2004).

Art. 264. Ascultarea copilului. (1) În procedurile administrative sau judiciare care îl privesc, ascultarea copilului care a împlinit vârsta de 10 ani este obligatorie. Cu toate acestea, poate fi ascultat și copilul care nu a împlinit vârsta de 10 ani, dacă autoritatea competentă consideră că acest lucru este necesar pentru soluționarea cauzei.
(2) Dreptul de a fi ascultat presupune posibilitatea copilului de a cere și a primi orice informație, potrivit cu vârsta sa, de a-și exprima opinia și de a fi informat asupra consecințelor pe care le poate avea aceasta, dacă este respectată, precum și asupra consecințelor oricărei decizii care îl privește.
(3) Orice copil poate cere să fie ascultat, potrivit prevederilor alin. (1) și (2). Respingerea cererii de către autoritatea competentă trebuie motivată.
(4) Opiniile copilului ascultat vor fi luate în considerare în raport cu vârsta și cu gradul său de maturitate.
(5) Dispozițiile legale speciale privind consimțământul sau prezența copilului, în procedurile care îl privesc, precum și prevederile referitoare la desemnarea de către instanță a unui reprezentant în caz de conflict de interese rămân aplicabile.

Legislație conexă: art. 24 din Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului (M. Of. nr. 557/2004).

JURISPRUDENȚĂ

9. În condițiile în care instanța nu a audiat minora de 5 ani în legătură cu relația pe care o are cu tatăl său, la recomandarea unui psiholog îngrijorat că un interviu cu judecătorul i-ar da copilului impresia că perspectiva ei este decisivă, Curtea Europeană a stipulat că acuratețea și integritatea informațiilor referitoare la relația (atitudinea) copilului cu părintele care cere dreptul de vizită sunt instrumente indispensabile în stabilirea dorințelor reale ale copilului; în lipsa acestor informații, instanța nu poate obține o balanță corectă a intereselor părților. Marea Cameră a considerat că judecătorul german era îndreptățit să se bazeze pe recomandarea specialistului, chiar dacă psihologul nu întrebase copilul despre relația în care minora se afla cu tatăl ei; a susținut că se merge prea departe în a spune că minorul trebuie întotdeauna audiat în cazurile de custodie și drept de acces. Dacă aceste audieri sunt necesare, aceasta depinde de toate circumstanțele cazului, ținând în special cont de vârsta și maturitatea copilului (*C.E.D.O., Marea Cameră, 8 iulie 2003, Sahin c. Germaniei, RJ & D 2003 – VIII, p. 63*).

10. Când personalitatea, motivele și dorințele copilului au o importanță crucială în luarea deciziei, atunci copilul ar trebui audiat, chiar dacă este foarte tânăr. Două fete foarte tinere, sub vârsta de șapte ani, și-au pierdut părinții într-un accident de mașină. Instanța trebuia să decidă dacă

custodia celor două orfane trebuia acordată bunicilor, în condiţiile în care o mătuşa şi soţul ei îşi doreau de asemenea custodia fetelor. Într-o primă fază instanţa a acordat custodia fetei celei mai mici, în vârstă de doi ani, bunicilor. Instanţa a acordat custodia fetei celei mari – în vârstă de şase ani, mătuşii şi unchiului. Bunicii au făcut apel. Curtea de apel nu a stabilit vreo audiere. Fata cea mare, la momentul respectiv în vârstă de şapte ani, nu a făcut un secret din dorinţa ei de a locui cu mătuşa şi unchiul. Curtea de apel era conştientă de această dorinţă puternică, dar a ignorat-o, acordând custodia bunicilor. Curtea de apel a remarcat că fata, chiar dacă era foarte clară în exprimarea dorinţelor sale, era „foarte tânără". De asemenea, ea a „revelat o instabilitate emoţională atunci când a fost chestionată de oficialii instanţei". Curtea Europeană a considerat că audierea copilului, a mătuşii şi a unchiului era indispensabilă în vederea luării unei decizii privind viitorul copilului. Aceasta fiind o decizie care schimbă circumstanţele de fapt şi în acest caz, caracterul copilului, motivele şi dorinţele sale jucau un rol central (*C.E.D.O., Jucius şi Juciuvienė c. Lituaniei, 25 noiembrie 2008, www.echr.coe.int*).

Art. 265. Instanţa competentă. Toate măsurile date prin prezenta carte în competenţa instanţei judecătoreşti, toate litigiile privind aplicarea dispoziţiilor prezentei cărţi, precum şi măsurile de ocrotire a copilului prevăzute în legi speciale sunt de competenţa instanţei de tutelă. Dispoziţiile art. 107 sunt aplicabile în mod corespunzător.

Legislaţie conexă: art. 94 pct. 1 lit. a) şi art. 114 NCPC.

BCU IAŞI CENTRU

TITLUL II. CĂSĂTORIA

Capitolul I. Logodna

PARTEA I. COMENTARII

25. Noțiune și caractere juridice. Logodna este definită de art. 266 alin. (1) NCC ca o promisiune reciprocă a două persoane de sex diferit de a se căsători în viitor.

Din această definiție putem desprinde următoarele caractere juridice ale logodnei:

a) logodna este o *uniune între două persoane*; actul logodnei presupune o legătură între cele două persoane pentru realizarea unui scop comun, și anume: încheierea căsătoriei;

b) logodna se încheie *între un bărbat și o femeie*; fiind o stare juridică premergătoare căsătoriei, logodna împrumută această trăsătură esențială, fiind interzisă logodna între persoane de același sex; după cum căsătoria este dominată de principiul monogamiei, ca o consecință a caracterului exclusiv al sentimentului de dragoste, tot astfel cei logodiți nu pot încheia o altă logodnă, câtă vreme cea anterioară nu a încetat;

c) logodna este liber consimțită; astfel, nimic nu împiedică persoanele respective de a-și promite reciproc încheierea căsătoriei;

d) logodna este *consensuală*; încheierea logodnei nu este supusă niciunei formalități; prin urmare, nu este necesară intervenția vreunei autorități pentru constatarea încheierii logodnei, părțile având libertatea deplină de a alege modalitatea concretă de exprimare a consimțământului; spre deosebire de căsătorie, unde însăși legea fundamentală prevede posibilitatea celebrării religioase, însă numai după încheierea căsătoriei civile, logodna nu cunoaște o astfel de reglementare;

e) logodna se încheie *până la căsătorie*; părțile pot să convină, cu ocazia logodnei lor, asupra datei încheierii căsătoriei (în condițiile legii), după cum au libertatea să nu stabilească nimic în acest sens; durata logodnei nu poate depăși momentul încheierii căsătoriei;

f) logodna se întemeiază pe *egalitatea în drepturi și obligații a persoanelor logodite*; această egalitate se referă atât la condițiile încheierii, cât și la relațiile dintre cei logodiți;

g) logodna se încheie *în scopul căsătoriei*; promisiunea reciprocă pe care și-o fac părțile vizează încheierea căsătoriei, al cărei scop este

întemeierea unei familii. Cu alte cuvinte, prin încheierea logodnei nu se creează o familie, ci doar o eventuală premisă a nașterii sale[1].

26. Istoric. În vechiul drept francez, logodna era considerată un contract care genera „obligația de a face", adică de a încheia căsătoria. Neîndeplinirea acestei obligații atrăgea răspunderea logodnicului vinovat, care era dator să plătească despăgubiri. În Codul Calimach, logodna era obligatorie, ea trebuind să fie urmată, în termen de 2-4 ani, de căsătorie. În cazuri determinate era admisă desfacerea acesteia. Logodna era astfel o stare juridică premergătoare căsătoriei. Legislațiile moderne, cu unele excepții, nu mai acordă valoare juridică logodnei, ceea ce înseamnă că aceasta este doar o stare de fapt, un „proiect de căsătorie", susceptibil de a fi dovedit cu orice mijloc de probă. Din punct de vedere sociologic, logodna are semnificația trecerii de la celibat la căsătorie.

27. Natură juridică. Întrucât logodna este definită ca o promisiune de căsătorie, deci un acord de voință dintre două persoane, apreciem că, sub aspectul naturii sale juridice, aceasta nu poate fi considerată ca un simplu fapt juridic[2], ea fiind un act juridic *sui generis,* prin care logodnicii nu se obligă să încheie căsătoria (ceea ce ar presupune asumarea unei obligații de rezultat), ci să stabilească între ei relații care în final să ducă la încheierea căsătoriei (ceea ce presupune o obligație de mijloace). Prin instituționalizarea sa în normă juridică, logodna nu devine o necesitate, o formalitate anterioară obligatorie încheierii căsătoriei, ci rămâne o facultate a viitorilor soți, prin care aceștia tind să-și garanteze promisiunea viitoarei căsătorii, respectiv tind să o opună astfel și terților cu care interacționează.

28. Condiții de valabilitate. Condiții de formă. Sub aspectul condițiilor cerute pentru încheierea valabilă a logodnei, este de remarcat că legea nu impune vreo condiție de formă. Prin urmare, nu este necesar ca odată cu încheierea logodnei să se semneze de către părți un act juridic care să conțină promisiunea reciprocă de încheiere a viitoarei căsătorii, întrucât simpla acceptare a logodnei dovedită cu orice mijloc de probă (spre exemplu, cu martori) produce efecte juridice. De asemenea, nu se impune ca logodnicii să conviețuiască în fapt, acest aspect fiind indiferent pentru valabilitatea logodnei.

---

[1] *D. Lupașcu, R. Gâlea,* Unele considerații privind reglementarea logodnei în noul Cod civil român și în unele legislații străine, Lex ET Scientia International Journal-Juridical Series, nr. XVII, vol. 1/2010, p. 180-181.

[2] Pentru calificarea logodnei ca fapt juridic, a se vedea *A.A. Banciu,* Raporturile patrimoniale dintre soți potrivit noului Cod civil, Ed. Hamangiu, București, 2011, p. 73.

Logodna nu este supusă vreunei formalități, însă nimic nu împiedică logodnicii să imprime actului juridic civil al logodnei anumite forme solemne, și anume: promisiunea de căsătorie în fața martorilor, oficierea religioasă a logodnei, punerea de verighete pe deget, schimbul de daruri de logodnă, ospăț, obiceiuri practicate în vechiul drept românesc. Credem că nimic nu împiedică logodnicii să încheie actul de logodnă în *formă autentică notarială*, prevăzând clauze cu privire la ruperea logodnei, situație în care, desigur, notarul va verifica îndeplinirea condițiilor logodnei.

29. Condiții de valabilitate. Condiții de fond. Valabilitatea logodnei presupune însă îndeplinirea condițiilor de fond cerute pentru încheierea valabilă a căsătoriei, exceptând avizul medical și autorizarea instanței de tutelă. Este vorba de următoarele cerințe:

a) *consimțământul părților*, care trebuie să fie liber exprimat, să fie neviciat prin eroare (numai eroarea cu privire la identitatea fizică a logodnicului poate constitui eroare care viciază consimțământul), dol (care presupune folosirea de manopere dolosive sau mijloace frauduloase pentru a determina o persoană să încheie logodna), violență (ce presupune constrângerea fizică sau psihică a unei persoane pentru a încheia logodna), să fie exprimat personal (nu este permisă reprezentarea) și simultan de logodnici;

b) *vârsta matrimonială*, fiind necesar ca fiecare dintre părți să fi împlinit cel puțin 18 ani sau minim 16 ani, dacă există motive temeinice, caz în care este necesară încuviințarea părinților sau, după caz, a tutorelui ori a persoanei sau autorității abilitate să exercite drepturile părintești (nu se impune autorizarea instanței de tutelă și nici avizul medical, elemente cerute la încheierea căsătoriei persoanei care a împlinit vârsta de 16 ani; în lipsa unei condiții de formă impuse de lege, încuviințarea logodnei poate avea loc fie verbal, fie în formă scrisă; de asemenea, actul juridic al încuviințării logodnei este unul cu caracter unilateral, revocabil până la momentul încheierii logodnei).

În ceea ce privește vârsta matrimonială, este de subliniat faptul că logodna se poate încheia chiar și la o vârstă înaintată. De asemenea, ea se poate încheia oricare ar fi diferența de vârstă între logodnici.

c) *lipsa impedimentelor* ca: existența unei căsătorii nedesfăcute, calitatea de rude a părților în linie dreaptă sau până la gradul IV inclusiv, exceptând ipoteza în care există autorizarea instanței de tutelă pentru încheierea logodnei între rudele de gradul IV, alienația sau debilitatea mintală, existența între părți a raportului tutore-minor, identitatea de sex.

Condițiile de fond cerute pentru încheierea promisiunii de căsătorie sunt determinate de legea națională a fiecăruia dintre viitorii soți la data încheierii promisiunii (art. 2585 NCC).

30. Dovada încheierii logodnei. Încheierea logodnei poate fi dovedită cu *orice mijloc de probă*, cum ar fi martori, fotografii, înscrisuri ce atestă diferite plăți efectuate cu ocazia ospățului prilejuit de încheierea logodnei, actul de logodnă eliberat de preot[1], prezumții.

Logodna nu implică obligatoriu conviețuirea faptică a logodnicilor. Însă aceasta nu este exclusă. Traiul în comun a două persoane, cu caracter continuu și stabil, poate avea semnificația unei promisiuni tacite de căsătorie[2].

31. Efectele încheierii logodnei. Logodna nu obligă la încheierea căsătoriei. Cu toate acestea, se admite că logodnicii sunt obligați la curtoazie și respect reciproc.

Logodnicii au drepturi și obligații egale, iar bunurile dobândite împreună pe perioada logodnei constituie bunuri proprietate pe cotepărți. Totodată, copiii născuți dintr-o relație de logodnă au statutul juridic de copii din afara căsătoriei.

32. Ruperea logodnei. Încheierea logodnei reprezintă doar o modalitate de prefigurare a viitorului angajament matrimonial. Astfel, logodna nu obligă la încheierea căsătoriei, ceea ce înseamnă că, ulterior încheierii acesteia, oricare dintre logodnici poate rupe logodna, neputând fi obligat să încheie căsătoria. Nefiind un contract, logodna poate fi ruptă *oricând*, indiferent de forma în care se încheie și indiferent de conținutul actului juridic care i-a legat, cel care rupe logodna neputând fi obligat, împotriva voinței sale, să încheie căsătoria, atât timp cât consimțământul la căsătorie trebuie să fie liber exprimat.

De asemenea, logodnicii nu pot stipula o clauză penală pentru ruperea logodnei. Clauza penală, definită ca acea convenție accesorie, prin care părțile determină anticipat echivalentul prejudiciului suferit de o parte ca urmare a neexecutării, executării cu întârziere sau necorespunzătoare a obligației de cealaltă parte, stipulată de logodnici, este considerată nescrisă, ea neputând produce efecte juridice.

Clauzele considerate nescrise pot fi privite ca nulități absolute și parțiale care, însă, operează de drept[3].

Ruperea logodnei nu presupune îndeplinirea vreunei formalități și poate fi probată cu *orice mijloc de probă*.

---

[1] *N.C. Aniței,* Dreptul familiei, Ed. Hamangiu, București, 2012, p. 24.

[2] *E. Florian*, Noul Cod civil, p. 264.

[3] *G. Boroi, L. Stănciulescu,* Instituții de drept civil în reglementarea noului Cod civil, Ed. Hamangiu, București, 2012, p. 204.

33. Efectele ruperii logodnei. Restituirea darurilor. Ruperea logodnei, care are ca finalitate neîncheierea în viitor a căsătoriei, are ca efect restituirea darurilor primite de logodnici cu ocazia celebrării logodnei sau pe parcursul logodnei, dar în vederea căsătoriei. Nu sunt supuse restituirii darurile obișnuite, potrivit art. 268 alin. (1) NCC.

Obligația de restituire intervine doar atunci când logodna a fost ruptă. Prin urmare, ori de câte ori nu poate fi vorba de o ruptură a logodnei (ca, de exemplu, în cazul decesului unuia dintre logodnici sau al încheierii căsătoriei dintre logodnici), obligația de restituire nu poate subzista.

Nu au relevanță motivele pentru care logodna a fost ruptă. Ruptura poate fi urmarea conduitei unuia dintre logodnici ori urmarea voinței comune a logodnicilor.

Restituirea are loc în natură, ca regulă generală și numai dacă aceasta nu mai este posibilă (spre exemplu, bunul nu mai există, fiind distrus, pierdut, înstrăinat, degradat etc.), restituirea se realizează pe măsura îmbogățirii. Ca atare, în această din urmă ipoteză, se va restitui beneficiul obținut din acel bun.

Restituirea este condiționată de îndeplinirea anumitor cerințe:

a) logodna să înceteze prin voința ambilor sau a unuia dintre logodnici, adică pe motive care depind de voința logodnicilor; obligația de restituire nu există atunci când logodna a încetat din motive independente de voința logodnicilor, cum ar fi moartea unuia dintre ei;

b) logodnicii să fi primit daruri fie cu ocazia celebrării logodnei, fie în timpul logodnei, dar în vederea căsătoriei; ori de câte ori darurile nu au fost primite cu ocazia celebrării logodnei sau în vederea căsătoriei, nu se impune restituirea acestora; este vorba, așadar, de daruri făcute fie cu ocazia celebrării logodnei, fie anterior acestui moment, dar ca manifestare a bucuriei logodnei, ca felicitare pentru hotărârea realizării logodnei, respectiv de daruri făcute ulterior logodnei, pe durata acesteia, dacă sunt făcute în vederea căsătoriei. Ori de câte ori scopul declarat al normei („în considerarea logodnei", „în vederea căsătoriei") lipsește, darurile primite nu sunt supuse restituirii, fiind vorba de daruri obișnuite care se fac unei persoane, chiar dacă nu este logodită, cum ar fi darurile primite cu ocazia sărbătorilor de Paști, de Crăciun, de ziua de naștere sau onomastică, darurile primite cu ocazia sărbătoririi unui număr de ani, de luni de când logodnicii s-au cunoscut, cele primite cu ocazia absolvirii unor studii – universitare, postuniversitare, doctorale;

c) să nu intre în categoria darurilor obișnuite.

Norma din art. 268 NCC nu indică vreun element care să stea la baza calificării unui dar primit ca intrând în categoria *darurilor obișnuite*. Este cert însă, din analiza normei, că și darurile obișnuite sunt făcute

fie în considerarea logodnei, fie în vederea căsătoriei. În lipsa unui element de calificare a unui dar ca având caracter obișnuit, credem că în această categorie pot fi incluse darurile de valoare redusă, scopul legii fiind acela de protecție a darurilor de valoare semnificativă, cum ar fi imobile, autoturisme, bijuterii de valoare, rare, unicate, tablouri de valoare, acțiuni bine cotate.

La calificarea unui dar ca fiind obișnuit trebuie să se aibă în vedere contextul în care a fost oferit, dar și starea materială a persoanelor în cauză[1]. Într-o altă opinie, se consideră că în categoria darurilor obișnuite intră darurile manuale, specie a contractului de donație, care, prin derogare de la regula formei autentice, este valabil încheiat prin faptul remiterii bunului[2].

Așa cum s-a afirmat în doctrină, valoarea economică sau/și afectivă a unui bun oferit logodnicului este doar orientativă și se impune a se întregi cu elemente de fapt[3].

Dovada scopului pentru care s-au oferit acele daruri se poate face cu orice mijloc de probă.

Restituirea darurilor se poate cere atât de către logodnici, cât și de către terții care au făcut daruri logodnicilor în considerarea logodnei sau în timpul logodnei, dar în vederea căsătoriei.

Dreptul la acțiunea în restituirea darurilor se prescrie, conform art. 270 NCC, în termenul special de 1 an de la data ruperii logodnei. Fiind un termen de prescripție, acesta este susceptibil de întrerupere, suspendare, repunere în termen.

34. Răspunderea pentru ruperea logodnei. Condiții. Ruperea logodnei în mod abuziv. Răspunderea poate fi antrenată în două ipoteze, și anume:

a) a ruperii abuzive a logodnei;

b) a determinării culpabile a ruperii logodnei.

Nu este relevantă ruptura propriu-zisă, ci împrejurările în care aceasta a intervenit[4]. Obligația la plata de despăgubiri pentru ruperea logodnei ia naștere atunci când logodna este ruptă în mod abuziv, nu și atunci când intervine prin voința ambilor logodnici sau a unuia dintre ei, acceptată de celălalt logodnic. Caracterul abuziv trebuie să fie o încălcare totală a bunei-credințe. Buna-credință se prezumă, astfel că

[1] *D. Lupașcu, C.M. Crăciunescu,* Dreptul familiei 2011, Ed. Universul Juridic, București, 2011, p. 50.

[2] *E. Florian,* Dreptul familiei, ed. a 4-a, Ed. C.H. Beck, București, 2011, p. 18; *E. Florian,* Noul Cod civil, p. 269.

[3] *E. Florian,* Dreptul familiei, 2011, p. 17-18.

[4] *E. Florian,* Noul Cod civil, p. 270.

titularul acțiunii în despăgubiri trebuie să probeze caracterul abuziv al ruperii logodnei.

În aprecierea caracterului abuziv se ține seama, alături de caracterul intenţional, de elementul temporal (durata în timp a logodnei) şi elementul material (motivele concrete care au justificat ruperea logodnei). Spre exemplu, o logodnă ruptă la scurt timp după încheierea ei poate fi apreciată ca abuzivă, o astfel de atitudine punând în discuție seriozitatea pe care cel ce pune capăt logodnei o manifestă la încheierea acesteia. De asemenea, poate fi considerată abuzivă ruperea logodnei cu puțin timp înainte de data stabilită pentru celebrarea căsătoriei, după o conviețuire faptică a logodnicilor o perioadă îndelungată de timp, după ce au fost distribuite invitațiile de nuntă, după ce s-au efectuat cheltuielile necesare pregătirii nunții, după ce au fost depuse actele la oficiul stării civile.

În ceea ce privește infidelitatea unuia dintre logodnici, ce constituie cauză a ruperii logodnei, ea nu poate fi apreciată ca având caracter abuziv, dacă nu se dovedește că, spre exemplu, infidelitatea exista anterior logodnei şi cu toate acestea s-a încheiat logodna, care a durat o perioadă semnificativă de timp, iar ulterior aceasta s-a rupt cu puțin timp înainte de încheierea căsătoriei. Ruperea logodnei poate fi considerată însă în anumite împrejurări şi ca un element de sinceritate, de bună-credință din partea logodnicului infidel, în relația dintre logodnici.

Obligația la plata de despăgubiri poate interveni uneori şi în ipoteza constatării nulității logodnei, atunci când această sancțiune este determinată de nerespectarea unor condiții de fond care nu pot fi remediate (deci exclud definitiv încheierea viitoarei căsătorii), cum ar fi lipsa diferenței de sex, rudenia, alienația sau debilitatea mintală. Dacă asemenea impedimente au fost cunoscute numai de unul dintre logodnici, acesta devine de rea-credință şi nu mai poate pretinde despăgubiri. În schimb, celălalt logodnic, de bună-credință, care nu a cunoscut existența impedimentelor care fac imposibilă în viitor încheierea căsătoriei şi atrag nulitatea logodnei, în cazul ruperii logodnei (urmare a declarării nulității acesteia) va putea invoca în favoarea sa de dispozițiile art. 269 NCC, putându-se reține, așa cum s-a subliniat în doctrină[1], că logodnicul de rea-credință prin propria sa conduită (constând în ascunderea impedimentelor care în final împiedică încheierea căsătoriei) l-a determinat pe celălalt logodnic să rupă logodna.

[1] *E. Florian*, Noul Cod civil, p. 266.

În ipoteza cunoașterii impedimentelor de ambii logodnici, caracterul abuziv ori culpabil al ruperii logodnei nu poate subzista. Ambii logodnici fiind de rea-credință la încheierea logodnei, nu pot pretinde obținerea vreunui avantaj patrimonial.

35. Despăgubirile care pot fi solicitate pentru ruperea abuzivă a logodnei. Temei juridic. Despăgubirile constau în plata de către partea aflată în culpă a cheltuielilor făcute sau contractate în scopul încheierii în viitor a căsătoriei. Prin urmare, în categoria despăgubirilor care pot fi solicitate pentru ruperea abuzivă a logodnei intră atât cheltuielile făcute efectiv, până la momentul ruperii logodnei, cât și cheltuielile încă neefectuate, dar contractate, care însă trebuie efectuate în viitor în virtutea obligației contractuale asumate. Este vorba bunăoară de cheltuielile cu rezervarea sălii în care va avea loc petrecerea de nuntă, cheltuielile cu îmbrăcămintea viitorilor miri, sumele achitate cu titlu de avans pentru asigurarea celor necesare nunții (rezervare fotograf, muzică), eventuale cheltuieli efectuate pentru procurarea unor bunuri necesare soților în vederea pregătirii locuinței conjugale, care nu s-ar fi achiziționat dacă nu exista perspectiva căsătoriei (spre exemplu, cumpărarea unui apartament în scopul stabilirii locuinței conjugale, achiziționarea de bunuri mobile pentru decorarea sau mobilarea unei locuințe privite de logodnici ca viitoarea locuință conjugală), adică orice cheltuială care fie se dovedește că a fost efectuată, fie a fost doar contractată, fără a fi plătită, dar care trebuie achitată, fiind făcută obligatoriu în scopul celebrării căsătoriei sau din perspectiva căsătoriei.

Pentru acordarea despăgubirii este necesar a se proba că toate sumele solicitate sunt potrivite cu împrejurările, adică este vorba de cheltuieli care nu s-ar fi efectuat dacă nu exista perspectiva căsătoriei, de cheltuieli care se fac în mod obișnuit pentru celebrarea căsătoriei, desigur, avându-se în vedere și elementele extrinseci, precum statutul social al persoanelor care urmează să se căsătorească, nivelul lor de trai, starea lor materială, elemente care diferențiază o nuntă de alta. Nu intră în calculul despăgubirilor cheltuielile apreciate ca exagerate, care nu sunt necesare pentru organizarea unei nunți.

De asemenea, pot fi acordate despăgubiri și pentru alte prejudicii cauzate ca urmare a ruperii logodnei, cum ar fi despăgubiri pentru prejudiciul moral suferit ca urmare a atingerii aduse demnității, onoarei unui logodnic, sănătății fizice sau psihice a acestuia.

Despăgubirile pot fi cumulate cu obligația de restituire a darurilor prevăzută la art. 268 NCC.

La baza acordării despăgubirilor stă *răspunderea civilă delictuală pentru fapta proprie*, prevăzută de art. 1357 alin. (1) NCC. Teza naturii delictuale a răspunderii este afirmată și de jurisprudența franceză[1].

36. Persoana răspunzătoare de prejudiciu. Calitate procesuală pasivă. Repararea prejudiciului cade în sarcina logodnicului care rupe abuziv logodna. Totodată, răspunderea poate fi antrenată și în sarcina persoanei care, în mod culpabil, determină pe unul dintre logodnici să pună capăt logodnei.

37. Calitate procesuală activă. Răspunderea civilă delictuală pentru ruperea culpabilă a logodnei poate fi angajată atât la cererea logodnicului vătămat, cât și la solicitarea terților care au achitat sau contractat anumite cheltuieli în vederea căsătoriei. Astfel, acțiunea în răspundere civilă pentru prejudiciul patrimonial suferit poate fi antrenată și la cererea părinților unuia dintre logodnici, care dovedesc ajutorul material oferit ca urmare a încheierii logodnei și în perspectiva căsătoriei.

Acțiunea în răspunderea civilă delictuală pentru prejudiciul moral cauzat aparține numai logodnicului vătămat într-un drept al său nepatrimonial.

38. Prescripția dreptului la acțiunea în răspundere pentru ruperea logodnei. Termen. În cazul ruperii logodnei, restituirea darurilor la cererea unui logodnic sau la cererea terților, repararea prejudiciului material suferit de logodnicul vătămat, la cererea acestuia sau a terților prejudiciați material, repararea prejudiciul moral suferit de logodnicul vătămat, la cererea sa, pot fi solicitate pe cale de acțiune într-un termen de un an, care curge de la data ruperii logodnei. Acest termen este unul de prescripție, susceptibil de suspendare, întrerupere, repunere în termen. Este vorba de o reglementare derogatorie de la termenul general de prescripție.

39. Invocarea prescripției extinctive. Norma din art. 270 NCC trebuie coroborată cu regulile generale în materia prescripției, acolo unde nu sunt derogatorii. Astfel, conform art. 2506 alin. (1) NCC, prescripția nu operează de plin drept, ci ea trebuie invocată de partea interesată. Acest text se coroborează cu prevederile art. 2512 alin. (1) și (2) NCC, conform cărora prescripția poate fi opusă numai de cel în folosul căruia curge, personal sau prin reprezentant, și fără a fi ținut să producă vreun titlu contrar ori să fi fost de bună-credință. Organul de jurisdicție competent nu poate aplica prescripția din oficiu.

[1] *E. Florian,* Dreptul familiei, 2011, p. 20 și autorii francezi citați la nota 1 de subsol.

Prescripția poate fi invocată, potrivit art. 2513 NCC, numai în primă instanță, prin întâmpinare sau, în lipsa invocării, cel mai târziu la primul termen de judecată la care părțile sunt legal citate. Ulterior acestui moment, partea interesată să invoce prescripția decade din dreptul de a o mai invoca, consecința fiind aceea a analizării pretențiilor ca fiind formulate în termenul legal.

Odată ce s-a împlinit termenul de prescripție, cel obligat poate să refuze executarea prestației, dar dacă a executat-o de bunăvoie după împlinirea termenului de prescripție, nu mai poate cere restituirea prestației, chiar dacă la data executării nu știa că termenul prescripției era împlinit.

40. Instanța competentă privind acțiunea în răspunderea pentru ruperea logodnei. Fiind vorba de un litigiu evaluabil în bani, competența în primă instanță a soluționării unei asemenea acțiuni revine judecătoriei, dacă valoarea este sub sau egală cu 500.000 lei, sau tribunalului, dacă valoarea obiectului litigiului depășește 500.000 lei, potrivit art. 2 pct. 1 lit. b) CPC. Sub aspect teritorial, competența este cea de drept comun, ea revenind instanței de la domiciliul pârâtului, conform art. 5 CPC.

În viitoarea reglementare, conform art. 94 pct. 1 lit. a) NCPC, competența materială în primă instanță a soluționării unei asemenea acțiuni revine judecătoriei, indiferent de valoare, dacă legea nu prevede altfel. Sub aspect teritorial, competența este cea de drept comun, ea revenind instanței de la domiciliul pârâtului, conform art. 107 NCPC[1].

[1] Pentru detalii privitoare la competență, a se vedea comentariile de la paragraful 24.

BCU IAȘI / CENTRU DE CARTE

PARTEA A II-A. REGLEMENTARE ŞI JURISPRUDENŢĂ

Titlul II. Căsătoria

Capitolul I. Logodna

Legea de aplicare: Art. 24. Dispoziţiile privind logodna sunt aplicabile numai în cazul în care aceasta a fost încheiată după data intrării în vigoare a Codului civil.

Art. 266. Încheierea logodnei. (1) Logodna este promisiunea reciprocă de a încheia căsătoria.
(2) Dispoziţiile privind condiţiile de fond pentru încheierea căsătoriei sunt aplicabile în mod corespunzător, cu excepţia avizului medical şi a autorizării instanţei de tutelă.
(3) Încheierea logodnei nu este supusă niciunei formalităţi şi poate fi dovedită cu orice mijloc de probă.
(4) Încheierea căsătoriei nu este condiţionată de încheierea logodnei.
(5) Logodna se poate încheia doar între bărbat şi femeie.

JURISPRUDENŢĂ

11. Relaţia dintre un deţinut şi logodnica sa intră în sfera noţiunii de „viaţă privată", protejată de art. 8 din Convenţia europeană, ceea ce obligă autorităţile ca, în măsura posibilului, să înlesnească relaţiile deţinuţilor cu persoanele din exterior în vederea facilităţii reinserţiei lor sociale (*C.E.D.O., 1 octombrie 1990, Wakefield c. Regatului Unit, www.echr.coe.int*).

12. Noţiunea de „familie" vizată de art. 8 nu se limitează doar la relaţiile bazate pe căsătorie, ci poate îngloba alte legături de „familie" *de facto*, atunci când părţile conviețuiesc în afara oricărei legături maritale (*C.E.D.O., 18 decembrie 1986, Johnston şi alţii c. Irlandei, www.echr.coe.int*).

Art. 267. Ruperea logodnei. (1) Logodnicul care rupe logodna nu poate fi constrâns să încheie căsătoria.
(2) Clauza penală stipulată pentru ruperea logodnei este considerată nescrisă.
(3) Ruperea logodnei nu este supusă niciunei formalităţi şi poate fi dovedită cu orice mijloc de probă.

Art. 268. Restituirea darurilor. (1) În cazul ruperii logodnei, sunt supuse restituirii darurile pe care logodnicii le-au primit în considerarea logodnei sau, pe durata acesteia, în vederea căsătoriei, cu excepţia darurilor obişnuite.
(2) Darurile se restituie în natură sau, dacă aceasta nu mai este cu putinţă, în măsura îmbogăţirii.
(3) Obligaţia de restituire nu există dacă logodna a încetat prin moartea unuia dintre logodnici.

Art. 269. Răspunderea pentru ruperea logodnei. (1) Partea care rupe logodna în mod abuziv poate fi obligată la despăgubiri pentru cheltuielile făcute sau contractate în vederea căsătoriei, în măsura în care au fost potrivite cu împrejurările, precum şi pentru orice alte prejudicii cauzate.
(2) Partea care, în mod culpabil, l-a determinat pe celălalt să rupă logodna poate fi obligată la despăgubiri în condiţiile alin. (1).

Art. 270. Termenul de prescripţie. Dreptul la acţiune întemeiat pe dispoziţiile art. 268 şi 269 se prescrie într-un an de la ruperea logodnei.

BCU IAŞI / CENTRAL UNIVERSITARĂ LIBRARY

Capitolul II. Încheierea căsătoriei

PARTEA I. COMENTARII

Secțiunea 1. Condițiile de fond pentru încheierea căsătoriei

41. Noțiune. Enumerare. Condițiile de fond cerute pentru încheierea valabilă a căsătoriei reprezintă acele împrejurări care trebuie *să existe la încheierea căsătoriei*, pentru ca aceasta să se poată realiza în mod valabil[1].

Condițiile de fond sunt expres prevăzute de art. 271-277 NCC. Este vorba de *condiții pozitive*, și anume: consimțământul la căsătorie, vârsta matrimonială, diferența de sex, și de *condiții negative*, și anume: lipsa impedimentelor la căsătorie, ca starea de persoană căsătorită, rudenia, alienația sau debilitatea mintală, tutela.

42. Legea aplicabilă condițiilor de fond pentru încheierea căsătoriei. Condițiile de fond sunt cârmuite de legea națională a viitorilor soți la momentul celebrării căsătoriei (art. 2586 NCC), spre deosebire de condițiile de formă, care sunt cârmuite de legea locului unde se încheie căsătoria [legea statului pe al cărui teritoriu se celebrează căsătoria – art. 2587 alin. (1) NCC, n.n.][2]. Potrivit art. 2587 alin. (2) NCC, căsătoria care se încheie în fața agentului diplomatic sau a funcționarului consular al României în statul în care acesta este acreditat este supusă condițiilor de formă prevăzute de legea română.

§ 1. Consimțământul la căsătorie

43. Caracter personal și liber. Conform art. 271 NCC, căsătoria se încheie prin consimțământul liber exprimat de fiecare soț. Consimțământul nu poate fi exprimat prin reprezentant, căsătoria fiind un act juridic civil ce nu poate fi încheiat decât personal de părți, nu prin

---

[1] *A. Corhan*, op. cit.; *G.C. Frențiu, B.D. Moloman*, Los requisitos de fondo y forma exigidos por la ley rumana para contraer matrimonio, Revista Juridica de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, nr. 28/2010, Guayaquil-Ecuador, p. 51-73.

[2] *I. Filipescu, M. Jacotă,* Drept internațional privat, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1968, p. 196 și urm.; *I.P. Filipescu,* Tratat de dreptul familiei, ed. a IV-a, Ed. All Beck, București, 1998, p. 17 și autorii acolo citați.

reprezentare. Ca atare, consimțământul se exprimă în fața delegatului de stare civilă, chiar în momentul încheierii căsătoriei, personal de fiecare dintre soți. Caracterul personal al consimțământului exclude deci posibilitatea exprimării lui prin reprezentant, iar caracterul liber al consimțământului exclude manifestarea acestuia ca rezultat al violenței fizice și/sau morale exercitate asupra viitorilor soți.

44. Promisiunea de căsătorie. Consimțământul la căsătorie trebuie să existe la momentul încheierii căsătoriei. Promisiunea reciprocă de căsătorie (logodna) ori promisiunea unilaterală de căsătorie nu reprezintă un consimțământ anticipat, care să dea naștere obligației de a încheia căsătoria.

45. Exprimarea consimțământului la căsătorie. Consimțământul se manifestă prin răspunsul afirmativ la întrebările delegatului de stare civilă, adresate fiecăruia dintre soți, în sensul dacă vor să se căsătorească unul cu celălalt. El se exprimă simultan de soți (ceea ce presupune prezența ambilor soți în fața delegatului de stare civilă), iar exprimarea sa se constată în mod direct de ofițerul de stare civilă.

Când unul dintre viitorii soți este în imposibilitatea de a vorbi (spre exemplu, este mut sau surdomut), consimțământul se poate exprima prin gesturi sau în orice alt mod, dar el trebuie să fie neîndoielnic. Consimțământul surdomuților, al celor care vorbesc o limbă pe care nu o cunoaște delegatul de stare civilă se dă în prezența unui interpret, sens în care se va încheia un proces-verbal[1].

Prin Legea nr. 116/1992[2] România a ratificat Convenția privind consimțământul la căsătorie, vârsta minimă pentru căsătorie și înregistrarea căsătoriilor, adoptată de Adunarea generală a Organizației Națiunilor Unite (New York, 10 decembrie 1962). Conform art. 1 alin. (1) al Convenției, nicio căsătorie nu se va putea încheia legal fără liberul și deplinul consimțământ al ambelor părți, acest consimțământ trebuind a fi exprimat de ele însele personal, în prezența autorității competente să oficieze căsătoria și a martorilor, în urma unei publicități suficiente, potrivit dispozițiilor legii. Deși prin art. 1 alin. (2) din Convenție s-a prevăzut că prezența uneia dintre părți nu se va cere dacă autoritatea competentă deține dovada că împrejurările sunt excepționale și că această parte și-a exprimat consimțământul său înaintea unei autorități competente și în formele pe care le poate prescrie legea și nu l-a retractat, la momentul ratificării, România a formulat o rezervă la această reglementare legală, declarând că nu va aplica aceste dispoziții referitoare la celebrarea căsătoriei în absența unuia dintre viitorii soți.

[1] *I.P. Filipescu*, Tratat, 1998, p. 20.

[2] M. Of. nr. 330 din 24 decembrie 1992.

Dreptul la încheierea căsătoriei numai cu consimțământul liber al ambilor soți este prevăzut și în art. 16 din Declarația Universală a Drepturilor Omului.

46. Lipsa consimțământului la căsătorie. Cazuri. Există cazuri în care se consideră că lipsește consimțământul la căsătorie, și anume:

a) când unul dintre soți răspunde negativ sau nu răspunde la întrebarea delegatului de stare civilă și totuși acesta declară încheiată căsătoria;

b) alienatul sau debilul mintal consimte la căsătorie în momentul în care este lipsit de luciditate sau în momentele sale de luciditate pasageră;

c) căsătoria fictivă, adică aceea încheiată în alte scopuri decât întemeierea unei familii.

47. Viciile care pot afecta consimțământul la căsătorie. Pentru valabilitatea încheierii unei căsătorii consimțământul nu trebuie să fie viciat. Viciile care pot afecta consimțământul sunt eroarea, dolul și violența. În această materie nu își găsește aplicabilitate leziunea.

Eroarea constituie viciu de consimțământ numai dacă poartă asupra identității fizice a celuilalt soț, nu și asupra identității sale civile (spre exemplu, faptul că unul dintre soți nu a știut că celălalt soț este divorțat sau că este copil din afara căsătoriei, ori a crezut că aparține unei anumite familii nu constituie eroare viciu de consimțământ care să atragă nevalabilitatea căsătoriei).

Dolul presupune folosirea unor manopere dolosive de un soț în scopul de a-l determina pe celălalt să încheie căsătoria ori omisiunea unuia dintre soți, în mod fraudulos, de a-l informa pe celălalt asupra unor împrejurări pe care se cuvenea să i le dezvăluie. Dolul trebuie să poarte asupra unor calități esențiale ale viitorului soț sau asupra unor aspecte esențiale în privința cărora exista obligația informării, pe care dacă le-ar fi cunoscut soțul inocent nu ar fi încheiat căsătoria. Însă aceste calități sau aspecte trebuie să fie necesare pentru încheierea căsătoriei (este vorba, de exemplu, de starea de sănătate, care constituie o calitate necesară încheierii căsătoriei; în schimb, starea materială nu reprezintă o asemenea calitate).

Violența presupune constrângerea fizică sau psihică exercitată asupra unei persoane (a unui soț) în scopul încheierii căsătoriei. Temerea reverențioasă, adică respectul datorat părinților ori altor ascendenți, nu este viciu de consimțământ la căsătorie. Violența presupune luarea în considerare a unor aspecte cum ar fi vârsta, starea de sănătate, caracterul persoanei asupra căreia se exercită actele de

violență, alte împrejurări care pot influența persoana la momentul la care își exprimă consimțământul.

48. Sancțiune. Sancțiunea încălcării normei din art. 271 NCC este *nulitatea absolută* a căsătoriei, expres reglementată de art. 293 NCC, text cu care trebuie coroborate aceste dispoziții.

49. Aplicarea legii în timp. Valabilitatea consimțământului la încheierea unei căsătorii anterior datei de 1 octombrie 2011, când a intrat în vigoare noul Cod civil, se apreciază în raport de dispozițiile legii în vigoare la data încheierii căsătoriei, adică în raport de prevederile Codului familiei, conform art. 25 din Legea nr. 71/2011. Căsătoria încheiată după data de 1 octombrie 2011 este supusă condițiilor de fond și de formă prevăzute de noul Cod civil.

§ 2. Vârsta matrimonială

50. Principiul. Vârsta minimă pentru încheierea căsătoriei. Legea stabilește o vârstă minimă pentru încheierea căsătoriei atât pentru femeie, cât și pentru bărbat. Sintagma „vârstă matrimonială" se referă la vârsta de 16 ani împliniți.

Ca principiu, o persoană se poate căsători numai dacă a împlinit vârsta de 18 ani. Pentru motive temeinice, minorul care nu a împlinit vârsta de 18 ani, dar are împlinită vârsta de 16 ani, se poate căsători în temeiul unui *aviz medical*, cu *încuviințarea părinților* ori, după caz, a tutorelui ori, dacă nu există părinți și nici tutore, a persoanei sau autorității care a fost abilitată să exercite autoritatea părintească și cu *autorizarea instanței de tutelă* în a cărei rază teritorială își are domiciliul sau reședința minorul, conform art. 272 alin. (2) NCC.

51. Încheierea căsătoriei de către minor. Condiții. Încheierea valabilă a căsătoriei de către minor este supusă următoarelor condiții:

a) minorul are împlinită vârsta de 16 ani;

b) există motive temeinice;

c) există un aviz dat de un medic, care să ateste împrejurarea specială în care se află persoana;

d) există încuviințarea părinților, tutorelui, persoanei sau autorității abilitate să exercite drepturile părintești, după caz, și autorizarea instanței de tutelă [judecătoria în a cărei rază teritorială își are domiciliul sau reședința minorul, conform art. 229[1] alin. (1) din Legea nr. 71/2011 ori, după caz, în condițiile noilor dispoziții procedurale, conform art. 107 NCC raportat la art. 114 alin. (1) NCPC][1].

[1] A se vedea *supra*, comentariile privind competența de la paragraful nr. 24.

51.1. Sancțiunea încheierii căsătoriei de un minor care nu a împlinit 16 ani. Sancțiunea încheierii căsătoriei de un minor care nu a împlinit 16 ani este *nulitatea absolută* a căsătoriei, expres prevăzută de art. 294 alin. (1) NCC, nulitate care însă poate fi acoperită dacă până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești de constatare a nulității ambii soți au împlinit vârsta de 18 ani sau dacă soția a rămas însărcinată ori a născut un copil. Rezultă *a contrario* că acoperirea nulității nu intervine atunci când numai unul dintre soți a împlinit 18 ani până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești de constatare a nulității, iar celălalt soț nu este în situația specială prevăzută de art. 294 alin. (2) NCC, aceea de graviditate sau de părinte al unui copil.

51.2. Motive temeinice. În practica judiciară au fost apreciate ca motive temeinice: boala, starea de graviditate a femeii, ceea ce infirmă prezumția de impubertate; relațiile intime notorii ale bărbatului cu femeia cu care vrea să se căsătorească; nașterea unui copil de femeie; faptul că femeia a fost victima unui viol și dorește să se căsătorească cu autorul violului[1].

51.3. Avizul medical. Avizul medical are menirea de a atesta starea de sănătate a minorului care dorește să se căsătorească, gradul de maturitate fiziologică, psihică, intelectuală, elemente ce asigură exprimarea consimțământului liber, care permit asumarea îndatoririlor specifice căsătoriei, cu toate consecințele care decurg din încheierea acestui act juridic. Un asemenea aviz este prealabil încuviințării părinților sau tutorelui, după caz, și nu înlătură prezentarea certificatelor medicale privind starea sănătății, atunci când, pentru motive temeinice, unul dintre viitorii soți se află în imposibilitatea de a se deplasa la sediul serviciului public comunitar local de evidență a persoanelor sau, după caz, al primăriei competente pentru a face declarația de căsătorie [art. 45 alin. (2) din Metodologia cu privire la aplicarea unitară a dispozițiilor în materie de stare civilă, aprobată prin H.G. nr. 64/2011[2]].

Avizul medical are un caracter esențial, în sensul că un aviz negativ împiedică încheierea căsătoriei minorului chiar în condițiile în care există încuviințarea părinților.

51.4. Încuviințarea părinților, tutorelui, persoanei sau autorității abilitate să exercite drepturile părintești. Dreptul părinților de a încuviința căsătoria copilului este o componentă a ocrotirii părintești.

---

[1] *I. Imbrescu, E. Imbrescu,* Opinii – parțial critice – asupra practicii administrative cu privire la încheierea căsătoriei de către minorii cu vârsta de 16 ani împliniți, în Dreptul nr. 9/2011, p. 156.

[2] M. Of. nr. 151 din 2 martie 2011.

În ceea ce privește forma consimțământului dat de părinți, tutore, alte persoane sau autorități abilitate să exercite drepturile părintești, în doctrină s-a arătat că exprimarea consimțământului trebuie să aibă loc prin declarație dată în fața ofițerului de stare civilă competent să încheie căsătoria[1].

Conform art. 46 alin. (1) din Metodologie, încuviințarea căsătoriei minorilor de către părinți ori, după caz, de către tutore se face printr-o declarație dată la S.P.C.L.E.P. (serviciul public comunitar local de evidență a persoanelor) sau primăria competentă odată cu declarația de căsătorie. Dacă părinții ori, după caz, tutorele locuiesc/locuiește în altă localitate decât cea în care se încheie căsătoria, încuviințarea se dă la S.P.C.L.E.P. sau, după caz, la primăria din localitatea de domiciliu a acestora, care o înaintează de îndată la S.P.C.L.E.P. sau, după caz, primăriei competente pentru încheierea căsătoriei ori se poate prezenta o *declarație pe proprie răspundere, autentificată*, din care să rezulte că părintele este de acord cu încheierea căsătoriei de către copilul său minor, care a împlinit vârsta de 16 ani.

Consimțământul se exprimă *odată cu depunerea declarației de căsătorie*. Dacă părintele sau persoana chemată să-și exprime consimțământul locuiește în altă localitate decât cea unde se va oficia căsătoria, declarația din care rezultă că este de acord cu încheierea căsătoriei se depune la serviciul public comunitar local de evidență a persoanei (sau la primărie, unde nu există un asemenea serviciu) din localitatea unde locuiește persoana a cărei încuviințare se solicită, urmând ca aceasta să fie trimisă serviciului public comunitar local de evidență a persoanei (sau la primărie, unde nu există un asemenea serviciu) din localitatea unde urmează a se încheia căsătoria.

Persoana chemată să dea încuviințarea legală, aflată în străinătate, poate să-și exprime consimțământul printr-o declarație autentificată dată în fața unui notar de la locul unde se află sau a reprezentantului diplomatic sau consular al României din țara respectivă.

Dacă unul dintre părinți refuză încheierea căsătoriei (se opune acesteia), divergența dintre părinți se va soluționa de instanța de tutelă [judecătoria în a cărei circumscripție minorul își are domiciliul sau reședința, potrivit art. 229[1] alin. (1) din Legea nr. 71/2011[2]], ținând seama de interesul minorului. Ca atare, dacă raportat la acest interes superior al copilului, refuzul încuviințării încheierii căsătoriei este abuziv, instanța de tutelă (sesizată de minorul care a împlinit 16 ani, asistat de reprezentantul său legal, cu acțiunea prin care se urmărește

[1] *I. Imbrescu, E. Imbrescu,* loc. cit., p. 158.

[2] A se vedea *supra,* comentariile privind competența de la paragraful nr. 24.

suplinirea consimțământului părintelui care se opune) va da o hotărâre prin care va suplini consimțământul părintelui care refuză să consimtă benevol la încheierea căsătoriei. Dimpotrivă, ori de câte ori se constată că refuzul este justificat, instanța va respinge cererea de suplinire a consimțământului la căsătorie, astfel că în această situație căsătoria nu se va putea încheia.

În ipoteza în care unul dintre părinții minorului este decedat, dispărut, pus sub interdicție, în imposibilitate fizică sau psihică de a-și exprima consimțământul, încuviințarea se dă numai de celălalt părinte. În schimb, părintele decăzut din drepturile părintești păstrează dreptul de a încuviința căsătoria copilului său, câtă vreme sancțiunea decăderii din drepturi nu este enumerată printre cazurile în care nu este necesar acordul părintelui la căsătoria minorului său.

Părinții își pot revoca consimțământul la căsătorie până la momentul încheierii acesteia.

51.5. Autorizarea instanței de tutelă. Autorizarea cerută instanței de tutelă, care se exprimă pentru fiecare minor în parte, în cazul în care ambii viitori soți sunt minori, are rolul de a confirma existența motivelor temeinice ce justifică încheierea căsătoriei, precum și respectarea drepturilor copilului.

Cererea de autorizare se soluționează de instanța de tutelă, adică judecătoria în a cărei rază teritorială se află domiciliul sau reședința minorului care dorește să se căsătorească, potrivit art. 229[1] alin. (1) din Legea nr. 71/2011. În condițiile viitoarelor dispoziții procedurale cuprinse în noul Cod de procedură civilă, în materia familiei, odată cu aplicarea prevederilor art. 114 alin. (1) NCPC, competența teritorială va reveni tot instanței de tutelă în a cărei rază teritorială își are domiciliul sau reședința minorul[1].

Cererea se soluționează cu ascultarea obligatorie a minorului, conform art. 264 NCC. Calitatea procesuală activă revine minorului care dorește să se căsătorească, care, la momentul la care solicită autorizarea, este o persoană cu capacitate de exercițiu restrânsă, fiind necesar ca acesta să fie asistat de reprezentantul său legal. Cererea se soluționează în cadrul unei proceduri necontencioase, printr-o încheiere care se pronunță în ședință publică, supusă numai căii de atac a recursului, care se judecă în camera de consiliu, conform art. 336 alin. (5) CPC.

Cu privire la judecata în primă instanță în procedura necontencioasă, în literatura juridică a fost criticată o soluție a practicii judiciare, care a autorizat căsătoria unui minor de 17 ani soluționând o asemenea

[1] A se vedea *supra*, comentariile privind competența de la paragraful nr. 24.

cerere în ședință publică. S-a arătat că soluția este greșită întrucât, fiind vorba de o procedură necontencioasă, soluționarea cauzei are loc în camera de consiliu[1].

În ceea ce ne privește, apreciem că soluția practicii de judecare a unei cereri de autorizare în ședință publică este corectă. Prin Decizia nr. XV/2008, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție în cadrul unui recurs în interesul legii[2], s-a statuat că dispozițiile art. 121 alin. (1) CPC [corespondent art. 17 NCPC, n.n.] privitoare la judecata în ședință publică se interpretează în sensul că sunt aplicabile și la judecata în primă instanță a cererilor privitoare la procedurile necontencioase, cu excepția cazurilor când legea dispune altfel.

În reglementarea noului Cod de procedură civilă, potrivit art. 532 alin. (1) și art. 534 NCPC, cererea necontencioasă se judecă în camera de consiliu; încheierea prin care se încuviințează cererea este executorie și este supusă numai apelului. Apelul poate fi făcut de orice persoană interesată, chiar dacă nu a fost citată la soluționarea cererii, termenul de apel curgând de la data la care cel interesat a luat cunoștință de încheiere, dar nu mai târziu de un an de la data pronunțării. Apelul se judecă în camera de consiliu.

51.6. Sancțiunea încheierii căsătoriei fără încuviințarea părinților sau a tutorelui și/sau fără autorizarea instanței de tutelă. Sancțiunea încheierii căsătoriei fără încuviințarea părinților sau a tutorelui, după caz, respectiv fără autorizarea instanței de tutelă este *nulitatea relativă* a căsătoriei, expres reglementată de art. 297 NCC, text cu care trebuie coroborată norma din art. 272 NCC.

51.7. Încheierea căsătoriei de către minorul care a dobândit capacitate deplină de exercițiu ca efect al unei căsătorii anterioare/ minorul emancipat. În literatura juridică s-a subliniat faptul că aceste condiții nu trebuie îndeplinite de minorul care a dobândit capacitate deplină de exercițiu ca efect al unei căsătorii anterioare, desfăcute sau anulate, acesta fiind în situația viitorului soț care a împlinit vârsta de 18 ani[3].

În ceea ce privește minorul căruia i s-a recunoscut capacitate deplină de exercițiu anticipată, în baza art. 40 NCC, suntem de părere că, odată recunoscută deplina capacitate de exercițiu, minorul va putea încheia singur o căsătorie, ca de altfel orice alt act juridic civil, fără a avea nevoie de încuviințările și autorizările prevăzute de lege.

---

[1] *D. Lupașcu, C.M. Crăciunescu,* Dreptul familiei 2011, p. 62, nota de subsol 6.

[2] M. Of. nr. 866 din 22 decembrie 2008.

[3] *T. Bodoașcă,* Examen de ansamblu și observații critice privind familia și căsătoria în reglementarea noului Cod civil, în Dreptul nr. 1/2009, p. 25-26.

S-a exprimat și opinia în sensul că minorul care a dobândit capacitate de exercițiu anticipată are nevoie de încuviințarea părinților sau, după caz, a tutorelui, a persoanei sau autorității abilitate să exercite drepturile părintești[1].

52. Vârsta până la care se poate încheia o căsătorie. Legea stabilește vârsta minimă de căsătorie, însă nu precizează vârsta până la care se poate încheia o căsătorie, astfel încât căsătoria se poate realiza chiar la extremă bătrânețe. Legea nu exclude nici încheierea căsătoriei *in extremis vitae* – în pragul morții, fiind vorba de situații în care de regulă sunt legalizate situații preexistente, cum ar fi o relație de concubinaj de lungă durată. Doctrina franceză admite și căsătoria postumă, în cazuri excepționale, cu condiția însă ca viitorul soț, care a încetat din viață, să fi îndeplinit formalitățile necesare încheierii căsătoriei, iar consimțământul său să nu fie echivoc. Autorizația pentru o astfel de căsătorie este dată de președintele republicii, pentru motive grave, fără a fi supusă vreunui control judecătoresc. O asemenea căsătorie nu produce consecințe matrimoniale și nici nu creează drepturi succesorale[2].

53. Diferența de vârstă maximă între viitorii soți. Așa cum legea nu stabilește o vârstă maximă pentru încheierea căsătoriei, nu stabilește nicio diferență de vârstă maximă între viitorii soți. Teoretic, căsătoria se poate încheia oricare ar fi diferența de vârstă între soți. Desigur, o diferență prea mare ar constitui un indiciu că se dorește încheierea unei căsătorii fictive.

54. Dovada vârstei matrimoniale. Vârsta matrimonială se dovedește prin certificatele de naștere în original sau copii legalizate, care se atașează la declarația de căsătorie, precum și prin actele de identitate.

55. Aplicarea legii în timp. Valabilitatea căsătoriei din perspectiva respectării condiției vârstei matrimoniale la încheierea unei căsătorii anterior datei de 1 octombrie 2011, când a intrat în vigoare noul Cod civil, se apreciază în raport de dispozițiile legii în vigoare la data încheierii căsătoriei, adică în raport de prevederile Codului familiei, conform art. 25 din Legea nr. 71/2011. Ca atare, atunci când căsătoria s-a încheiat anterior intrării în vigoare a Legii nr. 288/2007, de modificare a Codului familiei, adică anterior datei de 8 noiembrie 2007, de o minoră care a împlinit vârsta de 15 ani, cu autorizările prevăzute de lege, aceasta este valabilă, fiind respectate prevederile art. 4 C. fam., în

[1] *E. Florian,* Dreptul familiei, 2011, p. 26.

[2] *A. Bénabent,* Droit civil, La famille, 8ème éd., Litec, Librairie de la Cour de Cassation, Paris, 1997, p. 65-66.

forma în vigoare la momentul încheierii căsătoriei. Căsătoria încheiată după data de 1 octombrie 2011 este supusă condițiilor de fond și de formă prevăzute de noul Cod civil.

§ 3. Diferențierea de sex

56. Căsătoria dintre persoane de același sex. Norma din art. 277 NCC interzice căsătoria dintre persoane de același sex. Diferența de sex a fost expres prevăzută și în cazul logodnei, prin art. 266 alin. (5) NCC, statuându-se că aceasta poate fi încheiată numai între bărbat și femeie.

Danemarca a fost prima țară care, prin Legea din 1 iunie 1989, a dat posibilitatea persoanelor de același sex să înregistreze uniunea lor. Prima țară care a reglementat căsătoria între persoanele de același sex a fost Olanda, prin Legea din 21 decembrie 2000, intrată în vigoare la 1 aprilie 2001.

Jurisprudența C.E.D.O. este foarte clară în această privință. În cauza *Van Oosterwijck c. Belgiei* (6 noiembrie 1980) s-a statuat că o căsătorie presupune o relație între două persoane de sex opus. În diferite cauze, Curtea Europeană a statuat că scopul art. 12 este acela de a proteja căsătoria tradițională între două persoane de sex biologic diferit, ca fundament juridic al familiei[1].

57. Căsătoria încheiată de un transsexual. Având în vedere că transsexualitatea[2] este un fenomen care permite individului să-și schimbe

[1] C.E.D.O., *Rees c. Regatului Unit,* 17 octombrie 1986; *Cossey c. Regatului Unit,* 27 septembrie 1990; *Sheffield și Horsham c. Regatului Unit,* 30 iulie 1998; *R. și F. c. Regatului Unit,* 28 noiembrie 2006.

[2] Fenomenul denumit „transsexualism", presupune o tulburare de identitate, în sensul că persoana anatomic și genetic aparține unui sex, iar psihologic aparține celuilalt sex, având dorința sau sentimentul de a aparține sexului opus. Transsexualul consideră sexul său biologic drept o eroare, pe care încearcă să o îndrepte, adoptând aspectul și comportamentul sexului opus. Uneori, transsexualul solicită intervenții medicale asupra atributelor sexuale, în ideea creării unei noi identități, aparținând genului dorit.

Transsexualul nu se confundă cu travestitul – persoana care se deghizează pentru a juca un rol opus sexului său, cu homosexualul sau pederastul – adică persoana care manifestă atracție sexuală față de indivizi de același sex ori cu persoana atinsă de o anomalie cromozomică – spre exemplu: sindromul Turner [reprezintă o insuficiență ovariană cauzată de o anomalie cromozomică, caracterizată prin absența sau printr-un defect al unui cromozom X. La femeia normală, cariotipul (cartografia cromozomilor) cuprinde doi cromozomi X. La femeile atinse de sindromul Turner nu există decât un singur cromozom X din cauza pierderii de material genetic în cursul primelor diviziuni celulare care urmează fecundației]; sindromul Klinefelter (descris prima dată acum șase decenii, este o maladie întâlnită la bărbați și se caracterizează din punct de vedere clinic, prin modificări morfologice, de dezvoltare sexuală și psihică. Este o tulburare genetică ce afectează sexul masculin. În acest sindrom băieții au unul sau mai mulți cromozomi X în

sexul, conform sentimentelor sale intime și autentice de apartenență la sexul opus[1], s-a pus întrebarea dacă această persoană se poate sau nu căsători. În prezent, se admite posibilitatea încheierii unei asemenea căsătorii, cu condiția ca persoana care a pierdut caracterele sexului său de origine să-l informeze pe viitorul soț, omisiunea putând constitui cauză de anulare a căsătoriei[2].

În dreptul suedez persoana care dorește să-și schimbe sexul nu are nevoie de consimțământul celuilalt soț, dar acesta din urmă are deschisă posibilitatea promovării divorțului.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului a reținut, în cauzele *I. c. Regatului Unit* și *Goodwin c. Regatului Unit*, că nu există niciun motiv care să justifice privarea transsexualilor, în orice circumstanță, de a se căsători. O soluție contrară ar duce la încălcarea dispozițiilor art. 12 din Convenția europeană, care reglementează dreptul la căsătorie. Prin cererea adresată Comisiei europene, reclamanta Christine Goodwin, o transsexuală operată, care a trecut de la sexul masculin la sexul feminin, s-a plâns de nerecunoașterea juridică a noii sale identități sexuale, ca și de statutul juridic al transsexualilor în Regatul Unit. Urmare a hotărârii date în cauza *Christine Goodwin c. Regatului Unit*, Regatul Unit a implementat un sistem ce permite transsexualilor să solicite și să obțină un certificat de recunoaștere a noii lor identități sexuale[3]. Din momentul pronunțării hotărârilor în cauzele *I. c. Regatului Unit* și *Goodwin c. Regatului Unit*, în anul 2002, prin care s-a produs revirimentul jurisprudenței Curții europene în domeniul transsexualității, dreptul fundamental la căsătorie este recunoscut și garantat în sistemul Convenției europene și persoanelor transsexuale.

58. Interzicerea căsătoriei dintre persoane de același sex sau diferite forme de conviețuire echivalate cu căsătoria. Fără a aduce atingere dreptului la liberă circulație, România nu recunoaște căsătoriile dintre persoane de același sex sau diferitele parteneriate încheiate în străinătate între persoane de același sex sau de sex opus, indiferent de cetățenia lor.

---

plus față de normal. Sexul masculin are următoarea formulă genetică: un cromozom X și unul Y. Majoritatea celor cu sindrom Klinefelter au încă un cromozom X).

[1] *A. Corhan*, op. cit., p. 69.

[2] Sindromul transsexual se caracterizează prin „sentimentul unui individ normal constituit de a aparține sexului opus, cu o dorință intensă și obsedantă de schimbare a stării sexuale, pentru a putea trăi sub o aparență conformă cu ideea că așa este el însuși". A se vedea *J. Petit*, L'ambiguité du droit face au syndrome transsexuel, RTD, Paris, 1976, p. 266; *L. Linossier*, Le transsexualisme: esquisse pour un profil culturel et juridique, Dalloz, 1981, p. 139.

[3] A se vedea C.E.D.O., *Parry c. Regatului Unit*, hotărârea din 28 noiembrie 2006.

59. Sancțiune. Căsătoria încheiată între persoanele de același sex este lovită de *nulitate absolută* în baza art. 293 alin. (1) raportat la art. 271 NCC. Astfel, potrivit art. 271 NCC, căsătoria se încheie între bărbat și femeie prin consimțământul personal și liber al acestora, încălcarea acestei prevederi fiind sancționată cu nulitatea absolută. Sancțiunea intervine nu numai atunci când căsătoria se încheie cu nerespectarea prevederilor privind consimțământul la căsătorie, ci și atunci când ea nu se încheie între persoane de sex diferit.

60. Dovada diferenței de sex. Diferența de sex se dovedește prin certificatele de naștere în original sau copii legalizate, care se atașează la declarația de căsătorie, precum și prin actele de identitate.

61. Aplicarea legii în timp. Valabilitatea unei căsătorii încheiate anterior datei de 1 octombrie 2011, când a intrat în vigoare noul Cod civil, se apreciază în raport de dispozițiile legii în vigoare la data încheierii căsătoriei, adică în raport de prevederile Codului familiei, conform art. 25 din Legea nr. 71/2011. Căsătoria încheiată după data de 1 octombrie 2011 este supusă condițiilor de fond (pozitive sau negative) și de formă prevăzute de noul Cod civil.

§ 4. Impedimente la încheierea căsătoriei

4.1. Bigamia

62. Principiul monogamiei. Sancțiune. Noul Cod civil consacră principiul monogamiei, potrivit căruia se poate căsători numai persoana care nu este căsătorită, este divorțată sau văduvă, fiind interzisă poligamia (căsătoria unui bărbat cu mai multe femei) sau poliandria (căsătoria unei femei cu mai mulți bărbați).

Monogamia este o consecință firească a dragostei, ca fundament al căsătoriei, sentiment care, având un caracter exclusivist, duce la concluzia că o căsătorie întemeiată pe dragoste nu poate fi decât monogamă[1].

Principiul monogamiei este promovat mai cu seamă în legislațiile din spațiul euro-american, fiind considerat una din dogmele societății civilizate[2].

---

[1] Pentru detalii privind principiul monogamiei în literatura franceză, a se vedea *D. Sterckx*, Le mariage en droit civil, Larcier, Bruxelles, 2004, p. 89-90.

[2] Cu toate acestea, protecția vieții familiale în sensul art. 8 din Convenția europeană se extinde și asupra familiei constituite altfel decât potrivit tradiției europene, cu condiția să fie recunoscută de legea națională; bunăoară, există și beneficiază de protecție relația familială dintre un străin poligam și toți copiii săi (Com.E.D.O., *A. și A. c. Olandei*, dec. din 6 ianuarie 1992, www.echr.coe.int, speța nr. 24).

Principiul monogamiei este de ordine publică; încheierea căsătoriei cu nerespectarea acestei interdicții se sancționează cu *nulitatea absolută*, potrivit art. 293 alin. (1) NCC.

63. Interzicerea poligamiei și a poliandriei. Ca atare, este interzisă atât poligamia – căsătoria unui bărbat cu mai multe femei[1], cât și poliandria – căsătoria unei femei cu mai mulți bărbați[2], întâlnite în lumea asiatică, arabă, africană, astfel că fiecare dintre viitorii soți trebuie să fie, după caz, celibatar, văduv, divorțat ori persoană a cărei căsătorie a fost anulată sau declarată nulă. Încălcarea interdicției este sancționată cu desființarea celei de-a doua căsătorii (art. 293 NCC), iar din punct de vedere penal, fapta constituie infracțiunea de bigamie și se pedepsește în conformitate cu legea penală (art. 303 C. pen.).

Poligamia, în diferitele sale forme, cunoaște și azi, contrar credinței comune, o răspândire deloc neglijabilă[3].

64. Situația cetățeanului străin care dorește încheierea unei căsătorii în România și a cărui lege națională permite poligamia sau poliandria. Impedimentul la căsătorie care rezultă din starea de persoană căsătorită este incident și în privința cetățeanului străin care dorește încheierea unei căsătorii în România și a cărui lege națională permite poligamia sau poliandria[4]. Un astfel de cetățean nu va putea încheia o căsătorie pe teritoriul țării noastre, însă dacă ea este încheiată într-o

---

[1] Poligamia este admisă în multe țări africane sau din lumea arabă. În Capitolul 4 al Coranului există versete conform cărora, în anumite situații, un bărbat poate avea cel mult patru soții. În Indonezia, cel mai mare stat cu majoritate musulmană, este admisă căsătoria dintre un bărbat și o femeie care împărtășesc aceeași credință, în timp ce ateilor nu le este permis să se căsătorească.

[2] Poliandria se practică mai rar, mai ales în unele țări asiatice. Un caz particular de poliandrie este așa-numita poliandrie adelfică, întâlnită în Tibet, care presupune căsătoria unei femei cu un bărbat și cu frații acestuia.

Poliandria este definită ca o formă de familie alcătuită dintr-o femeie mamă, copiii ei și doi sau mai mulți bărbați. Pentru ca o familie să fie considerată poliandrică, fiecare dintre soți trebuie să fie tatăl a cel puțin unuia dintre copiii femeii. Poliandria este foarte rară. Cele mai cunoscute societăți poliandrice sunt Todas din India, Sherpa din Nepal, Țăranii din Tibet, Kandyan Sindhalese din Sri Lanka, Marquensans din Polynezia. Pentru detalii, a se vedea *M. Bulgaru* și colectiv, Sociologie (manual), vol. II, Secțiunea V. Sociologia familiei și a educației, Capitolul 1. Abordarea sociologică a familiei: concepte și caracteristici, CE USM, Chișinău, 2003, p. 92.

[3] A se vedea, de asemenea, *Ph. Fargues*, The Arab World: the Family as Fortress, în *A. Burguière, C. Klapish-Zuber, M. Segalen, F. Zonabend* (eds.), A history of the family, vol. II, Impact of Modernity, The Belknap Press of Harvard University Press Cambridge, Massachusetts, 1996, p. 339-376; *J.-P. Dozon*, Africa: the Family at the Crossroads, în *A. Burguière, C. Klapish-Zuber, M. Segalen, F. Zonabend* (eds.), A history of the family, vol. II, Impact of Modernity, The Belknap Press of Harvard University Press Cambridge, Massachusetts, 1996, p. 301-338.

[4] *E. Florian*, Dreptul familiei, 2011, p. 29.

țară ce permite poligamia sau poliandria, ea nu se va putea desființa pentru bigamie.

65. Situația persoanei care se recăsătorește după ce soțul său a fost declarat mort prin hotărâre judecătorească definitivă, care ulterior se anulează ca urmare a apariției primului soț. Nu există bigamie în cazul în care o persoană se recăsătorește după ce soțul său a fost declarat mort prin hotărâre judecătorească definitivă[1], dar după încheierea noii căsătorii hotărârea de declarare a morții s-a anulat datorită apariției primului soț. În această situație rămâne valabilă cea de a doua căsătorie, prima considerându-se desfăcută pe data încheierii celei de a doua căsătorii, conform art. 293 alin. (2) NCC, condiția fiind aceea ca soțul celui declarat mort să fi fost de bună-credință la momentul încheierii noii căsătorii. Dacă acesta a fost de rea-credință la data încheierii celei de a doua căsătorii (în sensul că a cunoscut că soțul său nu este decedat, ci este în viață), cea de a doua căsătorie este lovită de nulitate absolută pentru bigamie, rămânând valabilă prima căsătorie.

66. Aplicarea legii în timp. Valabilitatea unei căsătorii încheiate anterior datei de 1 octombrie 2011, când a intrat în vigoare noul Cod civil, se apreciază în raport de dispozițiile legii în vigoare la data încheierii căsătoriei, adică în raport de prevederile Codului familiei, conform art. 25 din Legea nr. 71/2011. Căsătoria încheiată după data de 1 octombrie 2011 este supusă condițiilor de fond (pozitive sau negative) și de formă prevăzute de noul Cod civil.

4.2. Rudenia

67. Interzicerea căsătoriei între rude de sânge și rude prin adopție. Norma din alin. (1) al art. 274 NCC are în vedere rudenia firească, de sânge, și nu cea prin alianță (afinitatea), iar norma din alin. (3) al art. 274 NCC are în vedere rudenia stabilită prin adopție.

Este oprită căsătoria între rudele în linie dreaptă, indiferent de gradul de rudenie (de exemplu, este oprită căsătoria între tată și fiică, între bunic și nepoată), precum și între cele în linie colaterală până la gradul IV inclusiv (de exemplu, este oprită căsătoria între unchi și nepoată, mătușă și nepot).

În cazul adopției se interzice atât căsătoria între persoanele devenite rude prin adopție (adoptator sau ascendenții săi, pe de o parte, și cel adoptat sau descendenții săi, pe de altă parte; copiii adoptatorului, pe de o parte, și cel adoptat sau copiii acestuia, pe de altă parte; per-

[1] Conform art. 222 din Legea nr. 71/2011, până la intrarea în vigoare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, referirea din cuprinsul noului Cod civil la hotărârea definitivă se va înțelege ca fiind făcută la hotărârea irevocabilă.

soanele adoptate de același părinte adoptiv), cât și cea între persoanele a căror rudenie firească a încetat prin efectul adopției. Adopția cu efecte depline are ca efect încetarea efectelor juridice ale rudeniei firești, dar nu și legătura de sânge față de familia de origine, rudenia firească păstrându-și relevanța ca impediment la căsătorie[1].

68. Căsătoria între rudele în linie colaterală de gradul al patrulea. Pentru motive temeinice, căsătoria între rudele în linie colaterală de gradul al patrulea (rude de sânge, persoane devenite rude prin adopție, persoane a căror rudenie firească a rezultat din adopție) poate fi autorizată de instanța de tutelă în a cărei circumscripție își are domiciliul cel care solicită încuviințarea. Instanța se pronunță în baza unui aviz medical special dat în acest sens.

În ipoteza reproducerii umane asistate medical cu terț donator, impedimentul la căsătorie se va analiza prin prisma filiației și a rudeniei atribuite de lege[2], atât timp cât filiația și rudenia biologică, reală, nu sunt cunoscute.

69. Căsătoria între rude prin alianță. Nu este interzisă căsătoria în cazul persoanelor devenite rude prin alianță.

70. Dovada rudeniei. Dovada rudeniei se face cu actele de stare civilă.

71. Aplicarea legii în timp. Valabilitatea unei căsătorii încheiate anterior datei de 1 octombrie 2011, când a intrat în vigoare noul Cod civil, se apreciază în raport de dispozițiile legii în vigoare la data încheierii căsătoriei, adică în raport de prevederile Codului familiei, conform art. 25 din Legea nr. 71/2011. Căsătoria încheiată după data de 1 octombrie 2011 este supusă condițiilor de fond (pozitive sau negative) prevăzute de noul Cod civil.

4.3. Tutela

72. Interzicerea căsătoriei între tutore și persoana minoră. Sancțiune. În timpul tutelei, căsătoria este oprită între tutore și persoana minoră care se află sub tutela sa (art. 275 NCC). Considerentele sunt, de această dată, preponderent morale. Tutorele nu este întotdeauna o rudă a minorului, ci poate fi un afin, un prieten al familiei minorului, o persoană de încredere desemnată de părinte.

Existența tutelei constituie cauză de nulitate relativă a căsătoriei.

Interdicția încheierii căsătoriei are caracter limitat, ea durează în timp până la încetarea tutelei sau a funcției tutorelui, moment de la care căsătoria poate avea loc.

---

[1] *E. Florian,* Dreptul familiei, ed. a 2-a, Ed. C.H. Beck, București, 2008, p. 36.

[2] *E. Florian*, Noul Cod civil, p. 279.

73. Aplicarea legii în timp. Valabilitatea unei căsătorii încheiate anterior datei de 1 octombrie 2011, când a intrat în vigoare noul Cod civil, se apreciază în raport de dispozițiile legii în vigoare la data încheierii căsătoriei, adică în raport de prevederile Codului familiei, conform art. 25 din Legea nr. 71/2011. Căsătoria încheiată după data de 1 octombrie 2011 este supusă condițiilor de fond (pozitive sau negative) și de formă prevăzute de noul Cod civil.

Potrivit art. 26 din Legea nr. 71/2011, existența tutelei constituie cauză de nulitate relativă a căsătoriei numai în cazul căsătoriilor încheiate după intrarea în vigoare a noului Cod civil. Pentru căsătoriile încheiate anterior datei de 1 octombrie 2011, sunt incidente dispozițiile art. 8 C. fam., care interziceau, tot sub sancțiunea nulității relative, căsătoria dintre tutore și minorul aflat sub tutela sa. Sancțiunea prevăzută pentru încălcarea acestei interdicții era tot nulitatea relativă, deoarece art. 19 C. fam. prevedea expres și limitativ cazurile în care o căsătorie este lovită de nulitate absolută, printre acestea neregăsindu-se și ipoteza căsătoriei dintre tutore și minorul aflat sub tutela sa.

4.4. Alienația și debilitatea mintală

74. Noțiunile de alienație mintală și debilitate mintală. Articolul 211 din Legea nr. 71/2011 definește expresiile *alienație mintală* sau *debilitate mintală*: „În sensul Codului civil, precum și al legislației civile în vigoare, prin expresiile alienație mintală sau debilitate mintală se înțelege o boală psihică ori un handicap psihic ce determină incompetența psihică a persoanei de a acționa critic și predictiv privind consecințele social-juridice care pot decurge din exercitarea drepturilor și obligațiilor civile".

75. Interzicerea căsătoriei alienatului și a debilului mintal. În cazul alienatului și al debilului mintal se interzice căsătoria, deoarece, pe de o parte, aceste persoane nu pot exprima un consimțământ valabil, iar, pe de altă parte, există riscul nașterii unor copii cu deficiențe psihice.

Starea de alienație sau debilitate mintală trebuie să existe la momentul încheierii căsătoriei, fără a avea relevanță că persoana respectivă se află sau nu la data încheierii căsătoriei într-un moment de luciditate.

Este important să se dovedească, cu orice mijloc de probă, faptul că la momentul încheierii căsătoriei persoana suferă de o boală psihică ce o împiedică să realizeze consecințele social-juridice ce pot decurge din exercitarea drepturilor și obligațiilor civile.

76. Sancțiune. Sancțiunea încălcării acestei interdicții o constituie *nulitatea absolută*, expres prevăzută de art. 293 alin. (1) NCC, fără a

deosebi dacă alienatul sau debilul mintal este sau nu pus sub interdicție. Căsătoria încheiată de alienatul sau debilul mintal este lovită de nulitate absolută, chiar dacă starea de boală psihică a fost cunoscută și acceptată de celălalt soț.

77. Valabilitatea căsătoriei încheiate de persoana lipsită vremelnic de discernământ. Noul Cod civil nu interzice căsătoria realizată de persoana lipsită vremelnic de facultățile mintale, cât timp nu are discernământul faptelor sale (datorită unor cauze precum boala, beția, hipnoza etc.).

Anterior aplicării noului Cod civil, potrivit art. 9 C. fam., era oprit să se căsătorească cel care este lipsit vremelnic de facultățile mintale, cât timp nu avea discernământul faptelor sale. Aceasta însemna că o astfel de persoană nu putea încheia o căsătorie în momentele în care era lipsită vremelnic de discernământ. *A contrario,* în perioadele în care aveau discernământ aceste persoane puteau încheia o căsătorie valabilă.

78. Aplicarea legii în timp. Valabilitatea unei căsătorii încheiate anterior datei de 1 octombrie 2011, când a intrat în vigoare noul Cod civil, se apreciază în raport de dispozițiile legii în vigoare la data încheierii căsătoriei, adică în raport de prevederile Codului familiei, conform art. 25 din Legea nr. 71/2011. Căsătoria încheiată după data de 1 octombrie 2011 este supusă condițiilor de fond (pozitive sau negative) prevăzute de noul Cod civil.

Secțiunea a 2-a. Condiții de formă pentru încheierea căsătoriei

79. Aplicarea legii în timp. Valabilitatea unei căsătorii încheiate anterior datei de 1 octombrie 2011, când a intrat în vigoare noul Cod civil, se apreciază în raport de dispozițiile legii în vigoare la data încheierii căsătoriei, adică în raport de prevederile Codului familiei, conform art. 25 din Legea nr. 71/2011. Căsătoria încheiată după data de 1 octombrie 2011 este supusă condițiilor de formă prevăzute de noul Cod civil.

§ 1. Obligația viitorilor soți de a-și comunica reciproc starea de sănătate

80. Comunicarea stării de sănătate. Condiții. Obligația viitorilor soți de a-și comunica reciproc starea de sănătate constituie o condiție de formă a încheierii căsătoriei. Scopul acestei cerințe este dublu: în primul rând, de ordin medical – legea oprește căsătoria celor care suferă de anumite boli (persoana care se află pe teritoriul român are

obligația să se supună măsurilor de prevenire și combatere a bolilor transmisibile, dispuse de unitățile sanitare, iar conform art. 276 NCC, alienatul și debilul mintal nu se poate căsători) și în al doilea rând, fiecare dintre viitorii soți trebuie să cunoască starea sănătății celuilalt pentru a putea aprecia liber dacă dorește sau nu încheierea căsătoriei.

Comunicarea reciprocă a stării de sănătate se realizează prin depunerea ca anexă la declarația de căsătorie, care cuprinde și mențiunea „declarăm că am luat la cunoștință reciproc de starea sănătății noastre în vederea încheierii căsătoriei", a actelor medicale cuprinzând rezultatul examenelor medicale pe care viitorii soți trebuie să le facă în vederea încheierii căsătoriei (ne referim la certificatul prenupțial, care cuprinde rezultatele examenului medical veneric, pulmonar și neuropsihic).

Pentru a fi afectată căsătoria ca urmare a necomunicării de către un soț a stării sale de sănătate, se impune ca boala să fi fost cunoscută de soț anterior încheierii căsătoriei (numai astfel există intenția de a nu divulga boala de care suferă), soțul bolnav să fie de rea-credință în sensul că, deși cunoaște boala de care suferă în mod voit, o ascunde de celălalt soț, boala să prezinte o anumită gravitate.

În cazul unor afecțiuni minore, obișnuite și vindecabile, care nu afectează viața, sănătatea soțului sau scopul căsătoriei, omisiunea comunicării nu este relevantă.

§ 2. Declarația de căsătorie

81. Locul depunerii declarației de căsătorie. Anterior încheierii căsătoriei soții își manifestă voința de a încheia căsătoria prin întocmirea declarației de căsătorie. Această declarație se face personal de viitorii soți, în scris, la primăria unde urmează a se încheia căsătoria, care este cea în a cărei rază teritorială își au domiciliul sau reședința viitorii soți sau cel puțin unul dintre aceștia.

Prin derogare de la această regulă, a depunerii declarației de căsătorie la sediul primăriei unde urmează a se încheia căsătoria, în anumite situații, există posibilitatea depunerii declarației de căsătorie în alt loc decât sediul primăriei unde urmează a se încheia căsătoria. Credem că este vorba de acele situații speciale în care unul dintre viitorii soți este împiedicat să se prezinte la sediul primăriei pentru depunerea declarației de căsătorie din motive ca: boala, starea de detenție preventivă sau definitivă, starea de graviditate.

Deși alin. (1) al art. 280 NCC reglementează depunerea declarației de căsătorie la primăria unde urmează a se încheia căsătoria, credem că această reglementare legală trebuie coroborată cu dispozițiile O.G.

nr. 84/2001 privind înființarea, organizarea și funcționarea serviciilor publice comunitare de evidență a persoanelor[1]. Conform art. 4 din O.G. nr. 84/2001, în subordinea consiliilor locale ale comunelor, orașelor și municipiilor, au fost înființate servicii publice comunitare locale de evidență a persoanelor, prin reorganizarea compartimentelor de stare civilă din aparatul propriu al consiliilor locale și a formațiunilor locale de evidență a populației din structura Ministerului Administrației și Internelor. Printre atribuțiile acestor servicii se numără, potrivit art. 5, și acelea de întocmire, ținere a evidenței și eliberare a certificatelor de stare civilă; de înregistrare a actelor și faptelor de stare civilă, precum și a mențiunilor și modificărilor intervenite în statutul civil, în domiciliul și reședința persoanei, în condițiile legii; de întocmire și păstrare a registrelor de stare civilă, în condițiile legii; de întocmire, completare, rectificare, anulare sau reconstituire a actelor de stare civilă și a oricăror mențiuni efectuate pe actele de stare civilă, în condițiile legii. Ca atare, având în vedere faptul că, în urma înființării serviciilor publice comunitare locale de evidență a persoanelor, atribuțiile serviciului de stare civilă din cadrul primăriei au fost preluate de aceste servicii, care continuă să existe și în prezent, după data de 1 octombrie 2011, nefiind desființate sau reorganizate sub aspectul atribuțiilor în domeniul stării civile, suntem de părere că prevederile art. 280 NCC, care se referă la depunerea declarației de căsătorie la primărie, trebuie coroborate cu dispozițiile art. 25 din Legea nr. 119/1996, republicată[2], și cu prevederile O.G. nr. 84/2001, în sensul că în localitățile unde sunt înființate servicii publice comunitare locale de evidență a persoanelor, declarația de căsătorie se depune la acest serviciu, iar în localitățile unde nu există înființat un astfel de serviciu, declarația se depune la primărie.

Chiar dacă prin art. 230 lit. bb) din Legea nr. 71/2011 s-a prevăzut expres abrogarea oricăror dispoziții contrare, cu toate că sunt cuprinse în legi speciale, apreciem că nu suntem în prezența unor dispoziții contrare, care ar impune aplicarea prioritară a prevederilor noului Cod civil. Ca atare, în opinia noastră, prin sintagma „primărie", utilizată în cuprinsul textului analizat, trebuie să înțelegem atât serviciul public comunitar local de evidență a persoanelor, ca entitate distinctă, cât și serviciul de stare civilă din cadrul primăriei localității unde nu există înființat un serviciu public comunitar local de evidență a persoanelor.

Dacă *unul dintre soți nu se află în aceeași localitate*, el va face declarația de căsătorie la primăria sau la serviciul public comunitar local de evidență a persoanelor în a cărui rază teritorială se află, care

[1] M. Of. nr. 544 din 1 septembrie 2001.
[2] M. Of. nr. 339 din 18 mai 2012.

o va transmite în termen de 48 de ore la primăria sau serviciul public comunitar local de evidență a persoanelor, după caz, unde urmează a se încheia căsătoria. Dispozițiile alin. (4) al textului analizat se regăsesc și în art. 25 din Legea nr. 119/1996, republicată, astfel cum a fost modificat prin O.U.G. nr. 80/2011, conform căruia: „Dacă unul dintre viitorii soți (...) nu se află în unitatea administrativ-teritorială unde urmează a se încheia căsătoria, ei pot face declarația de căsătorie, (...) la serviciul public comunitar local de evidență a persoanelor sau, după caz, la primăria unității administrativ-teritoriale unde au domiciliul sau reședința, care o transmite în termen de 48 de ore serviciului public comunitar local de evidență a persoanelor sau, după caz, primăriei unde urmează a se încheia căsătoria". Totodată, aceste dispoziții sunt cuprinse și în art. 41 alin. (3) din Metodologie, conform căruia: „În cazul în care unul dintre viitorii soți nu se află în unitatea administrativ-teritorială unde urmează a se încheia căsătoria, el poate face declarația de căsătorie la S.P.C.L.E.P. sau, după caz, la primăria din cadrul unității administrativ-teritoriale pe raza căreia se află, care o va transmite, în termen de 48 de ore, la S.P.C.L.E.P. sau, după caz, la primăria din cadrul unității administrativ-teritoriale unde urmează a se încheia căsătoria".

Persoanele arestate sau condamnate, în baza unor mandate de arestare ori de executare a pedepsei privative de libertate, pot încheia o căsătorie pe timpul măsurii arestării și executării pedepsei, situație în care, potrivit art. 41 alin. (4) din Metodologie, vor depune declarația de căsătorie la S.P.C.L.E.P. sau, după caz, la primăria în a cărei rază administrativ-teritorială se găsește sediul arestului/penitenciarului, care va fi și competentă să o încheie, indiferent de domiciliul sau reședința viitorilor soți.

82. Persoanele care pot depune declarația de căsătorie. Declarația se face personal de viitorii soți. Când *viitorul soț este minor*, părinții, tutorele, după caz, sau, în lipsa acestora, persoana ori autoritatea abilitată să exercite drepturile părintești fac personal o declarație prin care încuviințează încheierea căsătoriei.

Potrivit art. 41 alin. (2) din Metodologie, *cetățenii români aflați în străinătate* pot depune declarația de căsătorie la misiunile diplomatice și oficiile consulare de carieră ale României din străinătate, șefii acestora îndeplinind atribuții de stare civilă, conform art. 1 din Metodologie.

În ceea ce privește *cetățenii străini cu domiciliul sau reședința în România*, conform art. 41 alin. (1) din Metodologie, care nu distinge în funcție de cetățenia viitorilor soți, ci se referă în general la viitorii soți, aceștia vor depune declarația de căsătorie la S.P.C.L.E.P. sau, după caz, la primăria locului de domiciliu ori de reședință al acestora ori al unuia dintre ei, în cazul în care viitorii soți au domicilii sau reședințe diferite.

83. Conținutul declarației de căsătorie. Declarația cuprinde voința soților de a se căsători, mențiunea că au luat cunoștință de starea de sănătate a fiecăruia, că îndeplinesc condițiile de fond, că nu există impedimente la căsătorie, mențiunea privind numele pe care soții îl vor purta după căsătorie, precum și regimul matrimonial ales. Totodată, în cazul în care viitorii soți au făcut declarațiile de căsătorie la servicii de stare civilă diferite, declarația va cuprinde și indicarea locului unde urmează să se încheie căsătoria.

Potrivit art. IX din Legea nr. 60/2012, începând cu data intrării în vigoare a legii – 20 aprilie 2012 –, în toate actele normative în vigoare, sintagma „serviciul/serviciile de stare civilă" se înlocuiește cu sintagma „serviciul public comunitar local de evidență a persoanelor/serviciile publice comunitare locale de evidență a persoanelor".

În cazul în care declarația de căsătorie nu cuprinde indicarea numelui pe care soții urmează a-l purta după încheierea căsătoriei, se prezumă că fiecare dintre aceștia dorește să rămână cu numele avut anterior căsătoriei.

În literatura juridică s-a afirmat că, în ipoteza în care viitorii soți refuză să înscrie în cuprinsul declarației de căsătorie regimul matrimonial ales, ofițerul de stare civilă este obligat să refuze celebrarea căsătoriei, deoarece prevederile art. 281 alin. (1) NCC sunt imperative[1].

În ceea ce ne privește, suntem de părere că neindicarea regimului matrimonial ales nu împiedică celebrarea căsătoriei, ci aceasta se va încheia, soții urmând să fie supuși regimului comunității legale de bunuri. Opinia noastră este justificată pe următoarele considerente:

a) art. 281 alin. (1) NCC prevede și obligația soților de a menționa în declarația de căsătorie numele de familie pe care urmează să-l poarte după încheierea căsătoriei; cu toate acestea, în cazul în care o asemenea mențiune nu se face, este unanim admis că se prezumă că soții au înțeles să rămână cu numele avut anterior căsătoriei; ca atare, în lipsa mențiunii cu privire la nume, deși dispozițiile art. 281 alin. (1) NCC sunt imperative, totuși încheierea căsătoriei nu va fi refuzată;

b) ori de câte ori soții doresc să li se aplice un alt regim decât cel al comunității legale, au obligația prezentării, ca anexă la declarația de căsătorie, a convenției matrimoniale încheiate în formă autentică, prin care stabilesc regimul matrimonial ales, care poate fi fie cel al separației de bunuri, fie cel al comunității convenționale; în lipsa prezentării unei asemenea convenții, regimul matrimonial nu poate fi altul decât cel al comunității legale; prin urmare, în lipsa acordului soților în sensul

[1] *T. Bodoașcă*, Aspecte privind reglementarea generală a regimului juridic matrimonial în noul Cod civil român, în Dreptul nr. 5/2010, p. 60.

alegerii unui alt regim matrimonial, va fi automat și implicit aplicat regimul comunității legale[1];

c) în cazul în care la declarația de căsătorie s-ar anexa o convenție matrimonială care cuprinde un anumit regim matrimonial, pe care soții l-ar declara în cuprinsul declarației de căsătorie, ofițerul de stare civilă va menționa în actul de căsătorie regimul ales de soți, fără a putea verifica legalitatea sau nelegalitatea convenției matrimoniale. În cazul în care, ulterior, convenția matrimonială va fi declarată nulă sau anulată, conform art. 338 NCC, între soți se va aplica regimul comunității legale, deci altul decât cel declarat la încheierea căsătoriei;

d) conform art. 313 alin. (3) NCC, atunci când nu sunt îndeplinite formalitățile de publicitate prevăzute de lege, soții sunt considerați în raporturile cu terții de bună-credință ca fiind căsătoriți sub regimul matrimonial al comunității legale.

Ca atare, în baza acestor considerente relevate, pornind de la principiul că regimul matrimonial al soților este cel al comunității legale, dacă nu există o convenție matrimonială de alegere a altui regim permis de lege, apreciem că *neindicarea în cuprinsul declarației de căsătorie a regimului matrimonial ales nu împiedică realizarea căsătoriei*, ci între soți va opera regimul comunității legale, exceptând situația în care ulterior căsătoriei soții prezintă o convenție matrimonială încheiată anterior căsătoriei lor, caz în care între ei are efect convenția matrimonială din momentul încheierii căsătoriei.

84. Dosarul de căsătorie. Cuprins. Actele anexă declarației de căsătorie. Conform dispozițiilor art. 25 din Legea nr. 119/1996, republicată și art. 42 alin. (1) din Metodologie, odată cu declarația de căsătorie viitorii soți prezintă următoarele acte:

a) actul de identitate, în original și copie;

b) certificatul de naștere, în original și în copie;

c) certificatul medical privind starea sănătății, întocmit pe formular-tip, care trebuie să poarte numărul de înregistrare, data certă, sigiliul/ștampila unității sanitare, semnătura și parafa medicului; certificatele medicale sunt valabile 14 zile de la data emiterii și trebuie să cuprindă mențiunea expresă că persoana se poate sau nu se poate căsători; certificatele medicale emise de instituții medicale în străinătate pentru uzul misiunilor diplomatice și oficiilor consulare ale României trebuie să conțină toate rubricile și să fie însoțite de traducerea în limba română legalizată, cu apostilă sau supralegalizare, după caz;

---

[1] *A.F. Dobre*, Convențiile matrimoniale sub imperiul noului Cod civil, în Dreptul nr. 3/2010, p. 28.

d) acte, în original și în copie tradusă și legalizată ori certificată de ofițerul de stare civilă, din care să rezulte desfacerea căsătoriei anterioare, dacă este cazul.

Dosarul de căsătorie mai poate cuprinde, în funcție de circumstanțe, decizia instanței tutelare de încuviințare a încheierii căsătoriei de minorul care a împlinit 16 ani sau de persoanele care sunt rude de gradul IV, decizia primarului localității de încuviințare a încheierii căsătoriei înainte de expirarea termenului de 10 zile de la depunerea declarației de căsătorie.

Potrivit art. 42 alin. (2) din Metodologie, *dovada desfacerii căsătoriei anterioare* se poate face cu unul dintre următoarele documente:

a) certificatul de despărțenie sau de divorț, eliberat în perioada 1951-1960;

b) certificatul de naștere sau de căsătorie, cu mențiunea de desfacere a căsătoriei;

c) sentința de divorț rămasă definitivă și irevocabilă; pentru divorțul pronunțat în intervalul 8 octombrie 1966 - 31 iulie 1974, aceasta trebuie să poarte mențiunea că a fost înscrisă în actul de căsătorie în termen de două luni de la rămânerea definitivă a hotărârii.

Dovada încetării căsătoriei anterioare se face cu certificatul de deces al fostului soț, conform art. 42 alin. (3) din Metodologie.

85. Publicitatea declarației de căsătorie. Declarația de căsătorie se primește de ofițerul de stare civilă, care are obligația de a o publica, prin afișarea în extras, într-un loc special amenajat la sediul primăriei sau, după caz, al serviciului public comunitar local de evidență a persoanelor (în localitățile în care există organizat un asemenea serviciu), unde urmează să se încheie căsătoria și pe pagina de internet a acestora și, după caz, la sediul primăriei sau, după caz, al serviciului public comunitar local de evidență a persoanelor unde celălalt soț își are domiciliul sau reședința.

Textul alin. (2) al art. 283 NCC precizează conținutul exact și obligatoriu al *extrasului din declarația de căsătorie*. Astfel, extrasul cuprinde: data afișării, datele de stare civilă ale viitorilor soți și, după caz, încuviințarea părinților sau a tutorelui, precum și înștiințarea că orice persoană poate face opoziție la căsătorie, în termen de 10 zile de la data afișării.

86. Natură juridică a declarației de căsătorie. Revocarea promisiunii de căsătorie. Depunerea și înregistrarea declarației de căsătorie nu au semnificația unui antecontract de căsătorie, nu au valoare juridică de sine stătătoare, nu creează obligația încheierii căsătoriei. Însă, revocarea intempestivă a promisiunii de căsătorie, la fel ca și în cazul

logodnei, poate genera o acțiune în dezdăunări, dacă sunt îndeplinite condițiile răspunderii civile delictuale (art. 1357 NCC).

87. Efectele afișării declarației de căsătorie. Reînnoirea declarației de căsătorie. Data până la care se poate încheia căsătoria. Căsătoria se încheie în *termen de 10 zile de la data afișării declarației de căsătorie*, în acest termen incluzându-se, potrivit alin. (3) al art. 283 NCC, atât ziua afișării, cât și ziua în care se oficiază căsătoria.

Termenul de 10 zile este unul prohibitiv, calculat pe sistemul inclusiv.

Totodată, norma din art. 284 NCC reglementează un *termen imperativ în care trebuie încheiată căsătoria*, sub sancțiunea *caducității* sale. Este vorba de termenul de 30 de zile calculat de la momentul afișării declarației de căsătorie, moment care are loc, conform art. 283 NCC și art. 41 alin. (1) din Metodologie, în ziua depunerii (primirii) declarației de căsătorie.

Reînnoirea declarației de căsătorie poate avea loc în următoarele situații:

a) în ipoteza în care căsătoria nu s-a încheiat în termenul de 30 de zile calculat de la momentul afișării declarației de căsătorie (nu au relevanță motivele, acestea putând fi variate: spitalizarea unuia dintre viitorii soți; lipsa din localitate a unuia dintre viitorii soți; decesul unei rude apropiate etc.).

Este reglementat, așadar, un termen imperativ în care căsătoria trebuie încheiată, și anume 30 de zile de la momentul afișării declarației de căsătorie. Termenul se calculează, conform art. 2553 NCC, pe sistemul exclusiv, în sensul că în calculul său nu intră nici ziua de pornire, aceea a afișării declarației, și nici cea la care se împlinește.

Pornind de la prevederile art. 283 alin. (3) NCC, conform cărora căsătoria nu se încheie mai devreme de 10 zile de la data afișării declarației de căsătorie, și coroborându-le cu dispozițiile art. 284 NCC, care instituie termenul imperativ de 30 de zile din momentul afișării declarației de căsătorie în care trebuie realizată căsătoria, rezultă că, în fapt, căsătoria trebuie încheiată în termen de 20 de zile din momentul în care se permite celebrarea ei (al expirării termenului prohibitiv de 10 zile).

Termenul imperativ de 30 de zile este incident și în ipoteza în care primarul localității unde urmează a se celebra căsătoria aprobă, la cererea viitorilor soți, reducerea termenului prohibitiv de 10 zile;

b) în cazul în care viitorii soți doresc să modifice declarația inițială (spre exemplu, s-au răzgândit în privința numelui pe care îl vor purta; au încheiat o convenție matrimonială, renunțând astfel la regimul comunității legale; minorul a devenit major, nemaifiind necesară încuviințarea părinților sau a tutorelui).

În aceste situații, viitorii soți au obligația de a formula o nouă declarație de căsătorie, care urmează aceeași procedură legală: depunerea la ofițerul de stare civilă, afișarea ei în extras, urmând ca încheierea căsătoriei să aibă loc în termen de 10 zile de la data afișării declarației, exceptând cazurile în care termenul se poate reduce, cu încuviințarea primarului localității unde urmează a se încheia căsătoria.

Textul nu limitează numărul reînnoirilor declarațiilor de căsătorie, astfel că, ori de câte ori viitorii soți se află în imposibilitatea încheierii căsătoriei în termenul de 30 de zile prevăzut de lege ori doresc să modifice declarația inițială (desigur, înăuntrul termenului de 30 de zile de la data afișării declarației de căsătorie, adică anterior încheierii căsătoriei), aceștia au teoretic posibilitatea de a formula și depune o nouă declarație de căsătorie.

Încheierea căsătoriei după ce declarația de căsătorie a devenit caducă (respectiv după ce a trecut termenul de 30 de zile de la momentul afișării declarației de căsătorie, fără ca declarația să fie reînnoită sau fără îndeplinirea formalităților de publicitate în cazul reînnoirii declarației) nu afectează valabilitatea căsătoriei.

88. Omisiunea formalităților de publicitate. Sancțiune. Conform prevederilor art. 19 raportat la art. 13^1 C. fam., încheierea căsătoriei cu nerespectarea formalităților de publicitate era sancționată cu nulitatea absolută a căsătoriei.

Actuala reglementare nu mai instituie o asemenea sancțiune, astfel încât nerespectarea formalităților de publicitate nu afectează valabilitatea căsătoriei.

§ 3. Alegerea numelui de familie

89. Declararea numelui de familie. Soții declară numele de familie pe care s-au învoit să-l poarte în căsătorie, în fața ofițerului de stare civilă, fie odată cu depunerea declarației de căsătorie, fie ulterior, dar până la momentul încheierii căsătoriei [art. 48 alin. (1) din Metodologie]. Dacă înțelegerea referitoare la numele de familie a intervenit după depunerea declarației, dar înainte de a se încheia căsătoria, această înțelegere se consemnează într-o declarație scrisă care se anexează la declarația inițială.

Conform normei din art. 282 NCC, soții au următoarele posibilități:

a) să-și păstreze numele lor dinaintea căsătoriei;

b) să ia numele unuia sau altuia dintre ei;

c) să-și reunească numele de familie;

d) un soț poate să își păstreze numele de dinaintea căsătoriei, iar celălalt să poarte numele lor reunite.

Din această reglementare legală rezultă că *modificarea* numelui de familie intervine numai în trei situații:

a) când soții decid să poarte ca nume de familie comun numele lor reunite;

b) pentru soțul care a luat ca nume de familie numele celuilalt soț;

c) pentru soțul care decide să-și reunească numele avut anterior căsătoriei cu numele soțului său.

Se poate constata că soților le este recunoscută o posibilitate limitată de stabilire a numelui purtat după căsătorie.

Statul poate limita posibilitățile de stabilire a numelui, fără ca aceasta să constituie o atingere adusă vieții private, cu condiția ca restricția să corespundă grijii legiuitorului de a exprima unitatea familiei prin cea a numelui, criteriu privit ca garanție a moralității publice[1].

Așadar, modificarea numelui de familie nu are loc în cazul în care soții s-au decis să păstreze fiecare numele lor de familie avute anterior căsătoriei și în cazul soțului care și-a păstrat numele, în timp ce celălalt soț a decis să poarte numele de familie reunite.

Schimbarea ulterioară a numelui de familie, pe cale administrativă, poate avea loc în condițiile O.G. nr. 41/2003, însă condiționat de acordul celuilalt soț [art. 311 alin. (2) NCC]. De asemenea, acordul soțului exprimat în fața instanței de judecată care încuviințează adopția este necesar, conform art. 473 alin. (4) NCC, și în ipoteza modificării numelui de familie al unuia dintre soți ca efect al adopției.

§ 4. Opoziția la căsătorie

90. Noțiune. Opoziția la căsătorie este actul prin care o persoană aduce la cunoștința ofițerului de stare civilă existența unei împrejurări de fapt sau de drept care nu permite încheierea căsătoriei[2].

91. Formularea opoziției. Condiții de formă. Persoanele și termenul în care se poate face opoziția. Opoziția trebuie făcută în formă scrisă, în termen de 10 zile de la data afișării declarației de căsătorie, aceasta conținând numele, prenumele, adresa titularului, indicarea împrejurărilor pentru care nu se poate încheia căsătoria, a dovezilor pe care se întemeiază opoziția, semnătura titularului.

Ea se poate face de orice persoană, chiar dacă nu justifică vreun interes sau chiar de ofițerul de stare civilă, în intervalul de timp dintre data depunerii declarației de căsătorie și momentul încheierii căsătoriei.

---

[1] *I.C. Dumitrescu,* Un aspect privind reglementarea alegerii numelui de familie de către soți, în Dreptul nr. 10/2004, p. 132-135.

[2] *I.P. Filipescu,* Tratat, 1998, p. 31.

În caz de reînnoire a declarației de căsătorie, orice persoană poate formula opoziție la căsătorie în noul termen de 10 zile stabilit pentru încheierea căsătoriei, indiferent dacă a formulat sau nu opoziție și în termenul inițial de 10 zile fixat pentru celebrarea căsătoriei.

92. Soluții. Respingerea opoziției la căsătorie ca fiind rămasă fără obiect. În cazul în care se formulează opoziție la căsătorie, în termenul legal, însă căsătoria nu se încheie, întrucât viitorii soți doresc să-și modifice declarația inițială, ceea ce presupune depunerea unei noi declarații de căsătorie, conform art. 284 NCC, apreciem că ofițerul de stare civilă va respinge opoziția la căsătorie ca fiind rămasă fără obiect, fără a mai verifica aspectele relevate, atât timp cât obiectiv este cert că în temeiul declarației de căsătorie depuse inițial nu mai poate avea loc căsătoria.

93. Soluții. Refuzul celebrării căsătoriei. Ori de câte ori s-a formulat o opoziție la căsătorie, iar declarația de căsătorie nu a devenit caducă ca urmare a modificării declarației inițiale de căsătorie, ofițerul de stare civilă va proceda la analiza opoziției la căsătorie în intervalul de timp rămas până la data stabilită pentru celebrarea căsătoriei. În situația în care ofițerul stării civile apreciază că opoziția nu este întemeiată, o va respinge și va proceda la încheierea căsătoriei.

În ipoteza în care pentru efectuarea verificărilor este necesar un timp mai îndelungat, ofițerul stării civile va amâna momentul încheierii căsătoriei.

În schimb, dacă opoziția este întemeiată, atunci ofițerul de stare civilă va refuza încheierea căsătoriei, întocmind un proces-verbal constatator. Procesul-verbal va fi motivat, întocmit în două exemplare, din care unul se înmânează persoanelor care intenționau să se căsătorească [art. 52 alin. (2) din Metodologie]. În cazul refuzului încheierii căsătoriei, cel interesat se poate adresa judecătoriei (ca instanță de tutelă) în raza căreia domiciliază [art. 28 alin. (2) din Legea nr. 119/1996, republicată, în forma modificată și completată prin O.U.G. nr. 80/2011].

Opozițiile care nu sunt făcute cu îndeplinirea cerințelor legale constituie acte oficioase de informare a ofițerului de stare civilă. Aceste acte nu sunt obligatorii pentru ofițerul de stare civilă, astfel că acesta nu este ținut să suspende încheierea căsătoriei sau să refuze încheierea ei.

§ 5. Data încheierii căsătoriei

94. Termen prohibitiv. Căsătoria se încheie în *termen de 10 zile de la data afișării declarației de căsătorie*, în acest termen incluzându-se, potrivit alin. (3) al art. 283 NCC, atât ziua afișării, cât și ziua în care se oficiază căsătoria. Acest termen este unul prohibitiv, în interiorul căruia

se interzice celebrarea căsătoriei. În cazul în care unul dintre viitorii soți nu se află în unitatea administrativ-teritorială unde urmează a se încheia căsătoria și face declarația de căsătorie la S.P.C.L.E.P. sau, după caz, la primăria din cadrul unității administrativ-teritoriale pe raza căreia se află, care are obligația să o transmită, în termen de 48 de ore, la S.P.C.L.E.P. sau, după caz, la primăria din cadrul unității administrativ-teritoriale unde urmează a se încheia căsătoria, termenul de 10 zile curge, conform art. 49 alin. (2) din Metodologie, de la data la care s-a primit declarația de entitatea unde urmează să se încheie căsătoria [sub acest aspect, considerăm că trimiterea pe care o face art. 49 alin. (2) din Metodologie la art. 41 alin. (4) din același act normativ constituie o eroare materială, trimiterea trebuind făcută la alin. (3) al art. 41].

Termenul poate fi *redus*, cu încuviințarea primarului localității unde urmează a se încheia căsătoria, respectiv a consulului sau diplomatului cu atribuții consulare, în ipoteza căsătoriilor încheiate la misiunile diplomatice și oficiile consulare ale României, în cazul existenței unor motive temeinice (spre exemplu, viitoarea soție este însărcinată și nașterea urmează să aibă loc în termenul de 10 zile de la declarația de căsătorie; viitorul soț este militar și are o permisie mai mică de 10 zile; viitorul soț urmează a pleca la studii sau într-o misiune în străinătate în interiorul termenului de 10 zile de la declarația de căsătorie).

După expirarea termenului de 10 zile, căsătoria se poate încheia, numai cu aprobarea primarului în România, consulului sau diplomatului cu atribuții consulare, în cazul căsătoriilor încheiate la misiunile diplomatice și oficiile consulare ale României, pentru situații temeinic justificate, însă numai până la expirarea termenului de valabilitate a certificatelor medicale referitoare la starea sănătății viitorilor soți; în cazul expirării termenului de valabilitate a acestora, viitorii soți sunt obligați să obțină și să depună certificate medicale valabile [art. 49 alin. (4) din Metodologie].

Secțiunea a 3-a. Procedura încheierii căsătoriei

95. Principiile ce guvernează procedura încheierii căsătoriei. Din cuprinsul normei art. 287 NCC rezultă următoarele principii ce guvernează procedura încheierii căsătoriei:

a) căsătoria se încheie la sediul primăriei sau, după caz, al serviciului public comunitar local de evidență a persoanelor, cu excepția cazurilor prevăzute de lege când căsătoria poate fi celebrată în afara sediului; potrivit art. 24 alin. (2) din Legea nr. 119/1996, republicată, astfel cum a fost modificat prin O.U.G. nr. 80/2011, căsătoria se poate în-

cheia în afara sediului serviciului public comunitar local de evidenţă a persoanelor sau, după caz, al primăriei, pentru motive temeinice (spre exemplu, starea de graviditate a femeii, boala unuia dintre soţi care împiedică deplasarea acestuia la sediul primăriei sau al serviciului public comunitar local de evidenţă a persoanelor, după caz);

b) soţii trebuie să fie prezenţi personal în faţa ofiţerului de stare civilă, nefiind permisă reprezentarea acestora;

c) prezenţa soţilor trebuie să fie concomitentă;

d) căsătoria este publică, la celebrare putând participa oricine doreşte; publicitatea este asigurată prin însăşi asigurarea accesului efectiv al oricărei persoane, şi nu prin prezenţa efectivă a publicului larg;

e) căsătoria se încheie în prezenţa a 2 martori;

f) căsătoria se celebrează în limba română; prin excepţie, persoanele care aparţin minorităţilor naţionale pot solicita celebrarea căsătoriei în limba lor maternă; celebrarea căsătoriei în limba maternă a persoanei poate avea loc la cerere numai atunci când ofiţerul de stare civilă sau persoana care oficiază căsătoria cunoaşte această limbă; în caz contrar, celebrarea căsătoriei va avea loc în limba română.

S-a opinat că, în situaţia în care ofiţerul de stare civilă nu cunoaşte limba maternă a viitorilor soţi, limbă în care aceştia doresc încheierea căsătoriei, viitorii soţi se pot prevala de prevederile art. 279 alin. (2) NCC, care permit, cu aprobarea primarului, celebrarea căsătoriei de un ofiţer de stare civilă altul decât cel de la domiciliul sau reşedinţa viitorilor soţi, care cunoaşte limba în care viitorii soţi doresc încheierea căsătoriei[1].

Prin sintagma „cel care oficiază căsătoria" s-a arătat că trebuie să se înţeleagă persoana care exercită atribuţii de ofiţer de stare civilă, cum ar fi agentul diplomatic sau consular al României[2].

96. Locul încheierii căsătoriei. Ca regulă generală, căsătoria se încheie în *localitatea unde viitorii soţi îşi au domiciliul sau reşedinţa*. Ea se încheie de ofiţerul de stare civilă la sediul serviciului de stare civilă, cu excepţia cazurilor prevăzute de lege, cele în care unul dintre soţi este împiedicat să se deplaseze la sediul serviciului de stare civilă din cauza infirmităţii, a bolii grave, a sarcinii înaintate sau a morţii iminente[3].

În mod excepţional, căsătoria se poate celebra, cu aprobarea primarului, de către un ofiţer de stare civilă de la o altă primărie decât cea în a cărei rază teritorială domiciliază sau îşi au reşedinţa viitorii soţi,

[1] *E. Florian*, Noul Cod civil, p. 292.

[2] *Ibidem*.

[3] *I.P. Filipescu*, Tratat, 1998, p. 33.

cu obligativitatea înştiinţării primăriei de domiciliu sau de reşedinţă a viitorilor soţi, în vederea publicării. În această situaţie, aprobarea cade în sarcina primarului din unitatea administrativ-teritorială unde urmează a se încheia căsătoria. Trebuie avute în vedere în acest sens prevederile art. 280 alin. (1) NCC, conform cărora declaraţia de căsătorie se depune la primăria sau serviciul public comunitar local, după caz, unde urmează a se încheia căsătoria.

Tot ca excepţie de la regula încheierii căsătoriei la primăria sau serviciul public comunitar local de evidenţă a persoanelor, după caz, din localitatea unde viitorii soţi îşi au domiciliul sau reşedinţa, art. 41 alin. (4) din Metodologie cu privire la aplicarea unitară a dispoziţiilor în materie de stare civilă, aprobată prin H.G. nr. 64/2011[1], prevede că persoanele arestate sau condamnate, în baza unor mandate de arestare ori de executare a pedepsei privative de libertate, încheie căsătoria pe timpul măsurii arestării şi executării pedepsei la S.P.C.L.E.P. sau, după caz, la primăria în a cărei rază administrativ-teritorială se găseşte sediul arestului/penitenciarului, indiferent de domiciliul sau reşedinţa viitorilor soţi.

Căsătoria se poate încheia şi *la bordul unei nave aflate sub pavilion românesc* în timpul unei călătorii în afara graniţelor ţării, cu condiţia ca viitorii soţi să fie cetăţeni români [art. 69 alin. (3) din Metodologie]. Potrivit art. 7 din Legea nr. 119/1996, republicată[2], căsătoria este oficiată de comandantul navei, care exercită atribuţii de ofiţer de stare civilă şi este înregistrată în jurnalul de bord. La momentul sosirii în ţară, comandantul navei are obligaţia de a înainta o copie certificată de pe înregistrarea făcută, prin căpitănia portului unde este înregistrată nava, Primăriei sectorului 1 Bucureşti, care va întocmi actul de căsătorie. În timpul călătoriei ce depăşeşte apele teritoriale române, comandanţii de nave nu pot încheia căsătoria între un cetăţean străin şi un cetăţean român, precum şi între cetăţenii străini care se află pe navă, chiar dacă viitorii soţi ar avea dovezile cerute de lege [art. 69 alin. (5) din Metodologie].

Căsătoria *nu se poate încheia pe o aeronavă, chiar în afara graniţelor ţării.* Aceasta rezultă din interpretarea *a contrario* a dispoziţiilor art. 7 alin. (4) din Legea nr. 119/1996, republicată, conform cărora „dacă naşterea sau decesul are loc pe o aeronavă, în timpul unei călătorii în afara teritoriului României, evenimentul se înregistrează de comandantul aeronavei în carnetul de drum". Observăm că textul se referă doar la survenirea pe aeronavă a două evenimente: naşterea şi

[1] M. Of. nr. 151 din 2 martie 2011.
[2] M. Of. nr. 339 din 18 mai 2012.

decesul, fără a cuprinde referiri la căsătorie. Menționarea expresă a celor două fapte de stare civilă duce la concluzia că s-a dorit excluderea posibilității încheierii unei căsătorii pe o aeronavă.

Tot astfel, conform art. 66 alin. (2) din Metodologie, nu pot fi încheiate căsătorii în timpul unei călătorii în interiorul granițelor țării, în tren, pe o navă ori o aeronavă.

97. Sintagma „primărie" utilizată în cuprinsul art. 287 NCC. Dispozițiile normei din art. 287 NCC, referitoare la prezența concomitentă a soților la încheierea căsătoriei în fața ofițerului de stare civilă, la sediul primăriei, trebuie coroborate cu prevederile art. 24 alin. (1) din Legea nr. 119/1996, republicată, text potrivit căruia căsătoria se încheie de către ofițerul de stare civilă, la sediul serviciului public comunitar local de evidență a persoanelor sau, după caz, al primăriei în a cărei rază de competență teritorială își are domiciliul sau reședința unul dintre viitorii soți. Totodată, dispozițiile normei analizate trebuie coroborate și cu prevederile art. 4 și art. 5 din O.G. nr. 84/2001, conform cărora în subordinea consiliilor locale ale comunelor, orașelor și municipiilor, au fost înființate servicii publice comunitare locale de evidență a persoanelor, prin reorganizarea compartimentelor de stare civilă din aparatul propriu al consiliilor locale și a formațiunilor locale de evidență a populației din structura Ministerului Administrației și Internelor care, printre alte atribuții, au și pe acelea de întocmire, ținere a evidenței și eliberare a certificatelor de stare civilă; de înregistrare a actelor și faptelor de stare civilă, precum și a mențiunilor și modificărilor intervenite în statutul civil, în domiciliul și reședința persoanei, în condițiile legii; de întocmire și păstrare a registrelor de stare civilă, în condițiile legii; de întocmire, completare, rectificare, anulare sau reconstituire a actelor de stare civilă și a oricăror mențiuni efectuate pe actele de stare civilă, în condițiile legii. Ca atare, având în vedere faptul că, în urma înființării serviciilor publice comunitare locale de evidență a persoanelor, atribuțiile serviciului de stare civilă din cadrul primăriei au fost preluate de aceste servicii, care continuă să existe și în prezent, după data de 1 octombrie 2011, nefiind desființate sau reorganizate sub aspectul atribuțiilor în domeniul stării civile, încheierea căsătoriei are loc la sediul serviciului public comunitar local de evidență a persoanelor în acele localități în care este înființat un asemenea serviciu, respectiv la sediul primăriei, în cazul inexistenței serviciului public comunitar local de evidență a persoanelor în localitatea unde urmează a se încheia căsătoria.

Chiar dacă prin art. 230 lit. bb) din Legea nr. 71/2011 s-a prevăzut expres abrogarea oricăror dispoziții contrare, chiar dacă sunt cuprinse

în legi speciale, apreciem că nu suntem în prezența unor dispoziții contrare, care ar impune aplicarea prioritară a prevederilor noului Cod civil. Serviciul public comunitar local de evidență a persoanelor este înființat prin lege – O.G. nr. 84/2001, aprobată prin Legea nr. 372/2002, cu modificările și completările ulterioare –, scopul acestuia fiind acela de a asigura, printre altele, întocmirea, păstrarea, evidența și eliberarea actelor de stare civilă. Aceste servicii s-au constituit prin reorganizarea compartimentelor de stare civilă din aparatul propriu al consiliilor locale. Ca atare, aceste servicii sunt entități distincte, cu personalitate juridică, potrivit art. 4 alin. (3) din O.G. nr. 84/2011, constituite prin hotărâre a consiliului local, cu atribuții expres determinate. Întrucât una dintre atribuțiile serviciului este aceea de întocmire, păstrare și eliberare a certificatelor de stare civilă, iar certificatul de căsătorie se completează după înregistrarea căsătoriei în registrul actelor de stare civilă de ofițerul de stare civilă care a celebrat căsătoria, *imediat după momentul încheierii căsătoriei*, în localitățile (comune, orașe, municipii) unde s-a înființat serviciul public comunitar local de evidență a persoanelor, căsătoria se încheie la sediul acestei entități. Ca atare, în opinia noastră, prin sintagma „primărie", utilizată în cuprinsul textului analizat, trebuie să înțelegem atât serviciul public comunitar local de evidență a persoanelor, ca entitate distinctă, cât și serviciul de stare civilă din cadrul primăriei localității unde nu există înființat un serviciu public comunitar local de evidență a persoanelor.

98. Excepții. Încheierea căsătoriei în afara sediului serviciului public comunitar local ori al primăriei. Excepțiile de la regula generală, aceea a încheierii căsătoriei la sediul serviciului public comunitar local ori al primăriei, presupun existența aprobării primarului unității administrativ-teritoriale unde urmează a se oficia căsătoria, în sensul posibilității încheierii căsătoriei în afara sediului serviciului public comunitar local ori al primăriei, după caz. O asemenea aprobare este condiționată de dovada existenței unor motive temeinice, care împiedică soții sau pe unul dintre soți să se deplaseze la sediul serviciului public comunitar local ori al primăriei în vederea încheierii căsătoriei. Pot fi considerate *motive temeinice* starea de graviditate a femeii, boala unuia dintre soți care împiedică deplasarea acestuia, starea de detenție.

99. Celebrarea căsătoriei. Ofițerul stării civile procedează la identificarea viitorilor soți, constată îndeplinite condițiile de fond, lipsa impedimentelor la căsătorie, lipsa opozițiilor ori respingerea lor ca neîntemeiate, ia consimțământul soților, după care declară încheiată căsătoria. Ulterior, citește soților dispozițiile Codului civil privitoare la drepturile și obligațiile soților, întocmește actul de stare civilă, care se

semnează de soți cu numele de familie pe care s-au învoit să-l poarte în căsătorie, de martori, de ofițerul de stare civilă și eliberează soților certificatul de căsătorie.

100. Martorii la căsătorie. Căsătoria se încheie în fața ofițerului de stare civilă și în prezența a doi martori, care semnează actul de căsătorie. Martorii atestă faptul că soții și-au exprimat consimțământul la locul celebrării căsătoriei, personal, în fața ofițerului de stare civilă și a martorilor.

Alineatul (2) al normei din art. 288 NCC indică limitativ *persoanele care nu pot avea calitatea de martor* la încheierea unei căsătorii. Astfel, nu pot fi martori la încheierea căsătoriei următoarele categorii de persoane:

a) incapabilii (adică minorii care nu au împlinit vârsta de 14 ani și persoanele puse sub interdicție judecătorească);

b) persoanele care din cauza unei deficiențe psihice sau fizice nu sunt apte să ateste faptul că soții și-au exprimat consimțământul personal, la locul unde se celebrează căsătoria, în prezența ofițerului de stare civilă și a martorilor.

Poate fi martor orice persoană căreia legea nu îi interzice acest lucru, indiferent dacă martorul este sau nu rudă sau afin cu vreunul din viitorii soți, indiferent de gradul de rudenie sau de afinitate.

În condițiile în care actul juridic al căsătoriei nu poate fi încheiat prin reprezentare, lipsa vreunuia dintre soți sau a martorilor atrage sancțiunea nulității absolute a căsătoriei.

101. Momentul încheierii căsătoriei. Căsătoria se încheie în momentul în care ofițerul de stare civilă, după ce ia consimțământul fiecărui soț, îi declară căsătoriți. Încheierea căsătoriei presupune răspunsul afirmativ al fiecăruia dintre viitorii soți la întrebarea ofițerului de stare civilă dacă vor să se căsătorească unul cu celălalt. În această materie dictonul latin *qui tacet, cum loqui potuit et debuit, consentire videtur* (cine tace, deși a putut și ar fi trebuit să vorbească, este considerat că a consimțit) nu își găsește aplicare.

102. Actul de căsătorie întocmit de un ofițer de stare civilă necompetent. Căsătoria se încheie în fața delegatului de stare civilă. În cazul în care persoana care a exercitat atribuțiile de delegat de stare civilă nu avea o asemenea competență, actul de căsătorie întocmit de acesta este valabil, conform art. 102 NCC, dacă persoana a exercitat în mod public atribuțiile de ofițer de stare civilă, cu respectarea tuturor prevederilor legale, cu excepția cazului în care beneficiarii acestui act au cunoscut, în momentul întocmirii lui, lipsa acestei calități.

Secțiunea a 4-a. Formalități ulterioare încheierii căsătoriei

103. Înregistrarea căsătoriei. Actul de căsătorie. Certificatul de căsătorie. Înregistrarea căsătoriei este ulterioară încheierii actului juridic al căsătoriei și servește ca mijloc de probă a realizării căsătoriei.

Înregistrarea căsătoriei nu are valoare constitutivă de drepturi, ci reprezintă doar un element de probă.

Neînregistrarea căsătoriei sau neregularitățile înregistrării nu atrag nulitatea căsătoriei[1].

Înregistrarea căsătoriei în registrul actelor de stare civilă se face de îndată de către ofițerul de stare civilă, imediat după momentul încheierii căsătoriei, iar actul de căsătorie se semnează de către soți, de cei doi martori și de ofițerul de stare civilă. După înregistrarea efectuată, ofițerul de stare civilă va completa certificatul de căsătorie, care va fi înmânat soților și care constituie mijlocul de dovadă a încheierii căsătoriei.

În cazul în care *căsătoria are loc pe o navă*, în timpul unei călătorii în afara apelor teritoriale române, înregistrarea se face de către comandantul navei, în jurnalul de bord. Înregistrările făcute în jurnalul de bord vor cuprinde datele necesare întocmirii actului de stare civilă, precum și semnăturile cerute de lege, acestea făcând dovada evenimentului până la întocmirea actului de stare civilă.

Comandantul navei eliberează persoanelor îndreptățite o dovadă cu privire la înregistrarea făcută, iar în termen de 30 de zile de la sosirea în țară înaintează, prin căpitănia portului, un extras de pe jurnalul de bord la Direcția de Stare Civilă a Sectorului 1 al municipiului București, care va întocmi actul de stare civilă și va elibera certificatul corespunzător [art. 69 alin. (2) din Metodologie].

104. Întocmirea ulterioară a actului de căsătorie. Reconstituirea actului de căsătorie. Potrivit art. 53 lit. b) din Legea nr. 119/1996, republicată, întocmirea ulterioară a actului de căsătorie se poate solicita dacă întocmirea acestuia a fost omisă sau refuzată, deși s-a luat consimțământul soților de către ofițerul de stare civilă.

Conform art. 52 din Legea nr. 119/1996, republicată, reconstituirea aceluiași act se poate face, la cerere, în două situații:

a) registrele de stare civilă au fost pierdute sau distruse, în totalitate sau în parte;

---

[1] *E. Florian,* Dreptul familiei, Ed. C.H. Beck, București, 2006, p. 40; Trib. Suprem, s. civ., dec. nr. 1253/1974, în C.D. 1974, p. 233.

b) actul de stare civilă a fost întocmit în străinătate și nu poate fi procurat certificatul sau extrasul de pe acest act.

Ca regulă, cererea de reconstituire sau de întocmire ulterioară a actului de stare civilă, însoțită de actele doveditoare, se depune la serviciul public comunitar local de evidență a persoanelor sau la ofițerul de stare civilă din cadrul primăriei unității administrativ-teritoriale competente să întocmească actul. În situațiile prevăzute la art. 52 lit. b), cererea de reconstituire a actului de stare civilă, însoțită de actele doveditoare, se depune la serviciul public comunitar local de evidență a persoanelor sau la ofițerul de stare civilă din cadrul primăriei unității administrativ-teritoriale pe a cărei rază se află domiciliul persoanei interesate. Cererea este soluționată în termen de 30 de zile, prin dispoziție a primarului, cu avizul prealabil al serviciului public comunitar județean de evidență a persoanei. Dispoziția se comunică solicitantului în termen de 10 zile de la emitere. Un asemenea act poate fi contestat la instanța judecătorească în a cărei rază teritorială se află sediul autorității competente.

105. Transcrierea actului de căsătorie. În situația unei căsătorii încheiate în străinătate de cetățeni români, actul de căsătorie încheiat de autoritatea străină locală competentă *se transcrie, obligatoriu, în registrele de stare civilă române*, în termen de 6 luni de la întoarcerea în țară sau de la primirea din străinătate a certificatului ori extrasului de stare civilă. Cererea de transcriere, care se depune la serviciul public comunitar local de evidență a persoanelor sau la primăria unității administrativ-teritoriale de la locul de domiciliu al solicitantului, se aprobă de către primar, după ce s-a obținut avizul prealabil al S.P.C.J.E.P. Cererile înregistrate la serviciile de stare civilă ale sectoarelor municipiului București se avizează în prealabil de către șeful Serviciului Public Comunitar Local de Evidență a Persoanelor. Cererile privind cetățenii români care nu au avut niciodată domiciliul în România se transcriu cu aprobarea primarului sectorului 1 al municipiului București și cu avizul prealabil al Direcției Generale de Evidență a Persoanelor a Municipiului București. Conform art. 73 alin. (6) din Metodologie, cererea de transcriere se adresează primarului unității administrativ-teritoriale de la domiciliul comun al soților, iar dacă soții au domicilii diferite în țară, la oricare dintre cele două primării pe raza cărora aceștia își au domiciliul.

Este interzisă transcrierea certificatelor și extraselor de stare civilă procurate din străinătate fără avizul prealabil al S.P.C.J.E.P. și fără aprobarea primarului [art. 76 alin. (4) din Metodologie].

106. Formalitățile privind regimul matrimonial. În scopul cunoașterii de către terți a stării civile a soților și a regimului matrimonial ales, ofițerul de stare civilă are următoarele obligații:

a) să menționeze pe actul de căsătorie regimul matrimonial ales de soți;

b) să comunice la Registrul național notarial al regimurilor matrimoniale o copie a actului de căsătorie, fără a avea relevanță dacă soții au încheiat sau nu o convenție matrimonială;

c) să comunice notarului public ce a autentificat convenția matrimonială o copie a actului de căsătorie. Comunicarea se face *din oficiu și de îndată*, sintagmă ce semnifică imediat, adică în aceeași zi sau cel târziu a doua zi lucrătoare care urmează.

107. Dovada încheierii căsătoriei. Conform art. 292 alin. (1) NCC, dovada încheierii căsătoriei se face cu actul de căsătorie și cu certificatul de căsătorie eliberat pe baza actului de căsătorie. Textul trebuie coroborat cu prevederile art. 12 din Legea nr. 119/1996, republicată, conform cărora starea civilă se dovedește cu actele întocmite în registrele de stare civilă, precum și cu certificatele de stare civilă eliberate pe baza acestora.

Prin excepție de la regula generală a dovedirii încheierii căsătoriei cu actul de căsătorie și certificatul emis în baza acestuia, în situații expres prevăzute de lege, căsătoria poate fi dovedită cu orice mijloc de probă. Potrivit art. 13 din Legea nr. 119/1996, republicată, starea civilă se poate dovedi prin *orice mijloace de probă* în fața instanței judecătorești sesizate de persoana nemulțumită în cazul în care ofițerul de stare civilă refuză să întocmească un act sau să înscrie o mențiune ce intră în atribuțiile sale, precum și în fața serviciilor publice comunitare locale de evidență a persoanelor sau a ofițerului de stare civilă din cadrul primăriei unității administrativ-teritoriale competente, când se solicită reconstituirea actelor de stare civilă, în următoarele situații:

a) nu au existat registre de stare civilă;

b) registrele de stare civilă au fost pierdute ori distruse în totalitate sau în parte;

c) nu este posibilă procurarea din străinătate a certificatelor de stare civilă sau a extraselor după actele de stare civilă;

d) întocmirea actelor de stare civilă a fost omisă sau, după caz, refuzată. De asemenea, dovada încheierii căsătoriei cu alte mijloace de probă poate avea loc nu numai în cazul în care se solicită reconstituirea actelor de stare civilă, ci și în ipoteza întocmirii ulterioare a actului de căsătorie.

PARTEA A II-A. REGLEMENTARE ŞI JURISPRUDENŢĂ

Capitolul II. Încheierea căsătoriei

Secţiunea 1. Condiţiile de fond pentru încheierea căsătoriei

Art. 271. Consimţământul la căsătorie. Căsătoria se încheie între bărbat şi femeie prin consimţământul personal şi liber al acestora.

Reglementarea anterioară: C. fam. ▶ Art. 1. (3) Familia are la bază căsătoria liber consimţită între soţi.

Legislaţie conexă: ▶ art. 16 alin. (2) din Declaraţia Universală a Drepturilor Omului; ▶ art. 23 alin. (3) din Pactul internaţional cu privire la drepturile civile şi politice; ▶ art. 1 alin. (1) şi (2) din Convenţia privind consimţământul la căsătorie, vârsta minimă pentru căsătorie şi înregistrarea căsătoriilor; ▶ art. 48 din Constituţia României; ▶ art. 293 şi art. 2586 NCC.

JURISPRUDENŢĂ

13. În practica judiciară s-a reţinut vicierea consimţământului prin dol, când starea de graviditate rezultată din relaţiile intime avute înainte de căsătorie a fost ascunsă (*Trib. Suprem, s. civ., dec. nr. 1049/1976, în CD 1976, p. 160*), când a fost ascunsă boala gravă, incompatibilă cu desfăşurarea normală a vieţii de familie (*Trib. Suprem, s. civ., dec. nr. 2042/1976, în R.R.D. nr. 5/1977, p. 67*), când s-a ascuns de femeie neputinţa maladivă de a avea copii (*Trib. Suprem, s. civ., dec. nr. 629/1975, în R.R.D. nr. 11/1976, p. 42*) sau de bărbat neputinţa maladivă de a realiza actul sexual (*Trib. Suprem, s. civ., dec. nr. 2042/1976, în R.R.D. nr. 5/1977, p. 67*).

14. În cazul în care la încheierea căsătoriei consimţământul unuia dintre viitorii soţi a fost viciat prin violenţa exercitată de tatăl acestuia, căsătoria va fi declarată nulă, dacă acţiunea a fost introdusă în termenul legal (*I.P. Filipescu, A.I. Filipescu, Tratat, 2006, p. 33; Trib. Jud. Cluj, cl. I, dec. nr. 1246/1961, în L.P. nr. 12/1961, p. 103-104*).

15. Potrivit art. 21 alin. (1) C. fam. [art. 298 NCC, n.n.], căsătoria poate fi anulată la cererea soţului al cărui consimţământ a fost viciat prin eroare cu privire la identitatea fizică a celuilalt soţ, prin viclenie sau prin violenţă. Codul civil din 1864, în art. 960 [art. 1214 NCC, n.n.], defineşte viclenia sau dolul (eroarea provocată) ca o cauză de nulitate a actului juridic când

mijloacele viclene, întrebuinţate de una dintre părţi, sunt astfel încât este evident că, fără aceste maşinaţii, cealaltă parte n-ar fi contractat. Din dispoziţiile legale citate rezultă că, pentru a fi o cauză de anulabilitate a căsătoriei, mijloacele viclene folosite de unul dintre soţi trebuie să fie determinante pentru ca celălalt soţ să-şi manifeste consimţământul. Problema caracterului determinant al viclenie se rezolvă însă de la caz la caz – *in concreto* –, instanţele de judecată trebuind să ţină seama de experienţa de viaţă, pregătirea şi de alte date privitoare la cel ce se pretinde victimă a mijloacelor viclene. Faţă de faptul că anterior încheierii căsătoriei, părţile au trăit într-un concubinaj notoriu timp de 3 ani şi că de o perioadă de 2 ani recurentul o prezenta pe intimată rudelor şi cunoştinţelor ca viitoare soţie, însăşi sora recurentului, audiată ca martor, declarând instanţei în sensul că reclamantul i-a spus că se va căsători cu pârâta şi că era de acord să aibă un copil cu aceasta şi ţinând seama şi de experienţa de viaţă a reclamantului, care este mai în vârstă cu 13 ani decât pârâta, a mai fost căsătorit şi are doi copii, se poate conchide că pretinsele afirmaţii ale pârâtei în sensul că este însărcinată şi dacă nu acceptă căsătoria, o va avea pe conştiinţă atât pe ea, cât şi pe copilul conceput, nu pot fi apreciate ca mijloace viclene de natura şi gravitatea celor care să-l fi determinat pe reclamant să consimtă la încheierea căsătoriei (*C.S.J., dec. nr. 2196/1999, în D. Ţiţian, A. Constantin, M. Cîrstea, Codul familiei adnotat, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2007, p. 29*).

16. Instanţa a respins acţiunea ca fiind prescrisă, reţinând că, pe de o parte, probatoriul administrat nu face dovada în sensul că reclamantul ar fi aflat de cauza de nulitate relativă doar în ultimele 6 luni dinainte de introducerea acţiunii, iar, pe de altă parte, potrivit chiar susţinerilor reclamantului, acesta a cunoscut încă din anul când a introdus acţiunea de divorţ, starea de infertilitate a pârâtei. Rezultă că termenul de 6 luni prevăzut de art. 21 alin. (2) C. fam. [art. 301 NCC, n.n.] s-a împlinit înainte de data introducerii cererii de anularea căsătoriei (*I.C.C.J., s. civ. şi de propr. int., dec. nr. 5267/2005, www.scj.ro*).

Art. 272. Vârsta matrimonială. (1) Căsătoria se poate încheia dacă viitorii soţi au împlinit vârsta de 18 ani.

(2) Pentru motive temeinice, minorul care a împlinit vârsta de 16 ani se poate căsători în temeiul unui aviz medical, cu încuviinţarea părinţilor săi sau, după caz, a tutorelui şi cu autorizarea instanţei de tutelă în a cărei circumscripţie minorul îşi are domiciliul. În cazul în care unul dintre părinţi refuză să încuviinţeze căsătoria, instanţa de tutelă hotărăşte şi asupra acestei divergenţe, având în vedere interesul superior al copilului.

(3) Dacă unul dintre părinți este decedat sau se află în imposibilitate de a-și manifesta voința, încuviințarea celuilalt părinte este suficientă.
(4) De asemenea, în condițiile art. 398, este suficientă încuviințarea părintelui care exercită autoritatea părintească.
(5) Dacă nu există nici părinți, nici tutore care să poată încuviința căsătoria, este necesară încuviințarea persoanei sau a autorității care a fost abilitată să exercite drepturile părinteşti.

Reglementarea anterioară: C. fam. ► Art. 4. (1) Vârsta minimă de căsătorie este de optsprezece ani. (2) Pentru motive temeinice, minorul care a împlinit vârsta de şaisprezece ani se poate căsători în temeiul unui aviz medical, cu încuviinţarea părinţilor săi ori, după caz, a tutorelui şi cu autorizarea direcţiei generale de asistenţă socială şi protecţia copilului în a cărei rază teritorială îşi are domiciliul. (3) Dacă unul dintre părinţi este decedat sau se află în imposibilitate de a-şi manifesta voinţa, încuviinţarea celuilalt părinte este suficientă. (4) Dacă nu există nici părinţi, nici tutore care să poată încuviinţa căsătoria, este necesară încuviinţarea persoanei sau a autorităţii care a fost abilitată să exercite drepturile părinteşti.

JURISPRUDENȚĂ

17. Obligaţia de a respecta vârsta legală la căsătorie nu constituie refuz al recunoaşterii dreptului la căsătorie, chiar dacă religia părţilor interesate autorizează căsătoria la o vârstă inferioară celei legal prevăzute (*Com.E.D.O., Khan c. Regatului Unit, 7 iulie 1986, în C. Bîrsan, Convenţia europeană, 2010, p. 912*).

18. În raport de dispoziţiile art. 12 din Convenţia europeană, dreptul la căsătorie nu include în conţinutul său şi dreptul la căsătoria postumă, care poate fi dorită de o persoană care supravieţuieşte aceleia cu care intenţiona să se căsătorească (*Com.E.D.O., M. c. Republicii Federale Germania, 13 decembrie 1984, în C. Bîrsan, Convenţia europeană, 2010, p. 912*).

19. Având în vedere actele depuse de petenta minoră la dosar, respectiv certificatul său de naştere, declaraţia dată de mama petentei, prin care se declară de acord cu încheierea căsătoriei minorei, certificatul medico-legal prin care se concluzionează că petenta minoră prezintă o dezvoltare psiho-somatică corespunzătoare căsătoriei, instanţa, în baza art. 272 alin. (2) NCC, a admis cererea petentei şi, în consecinţă, a autorizat încheierea căsătoriei minorei (*Jud. Năsăud, înch. civ. nr. 2750/2011, în Noul Cod civil. Comentarii, doctrină şi jurisprudenţă. Vol. I, p. 360*).

20. Potrivit art. 5 alin. (1) din Legea nr. 71/2011, dispoziţiile noului Cod civil se aplică tuturor actelor şi faptelor încheiate sau, după caz, produse sau săvârşite după intrarea sa în vigoare, precum şi situaţiilor juridice născute după intrarea sa în vigoare. Potrivit art. 272 alin. (1) şi (2) NCC, căsătoria se poate încheia dacă viitorii soţi au împlinit vârsta de 18 ani, dar, pentru motive temeinice, minorul care a împlinit vârsta de 16 ani se

poate căsători în temeiul unui aviz medical, cu încuviinţarea părinţilor sau, după caz, a tutorelui şi cu autorizarea instanţei de tutelă în a cărei circumscripţie minorul îşi are domiciliul. În cazul în care unul dintre părinţi refuză să încuviinţeze căsătoria, instanţa de tutelă hotărăşte şi asupra acestei divergenţe, având în vedere interesul superior al copilului. Conform art. 229 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 71/2011 raportat la art. 107 NCC, până la reglementarea prin lege a organizării şi funcţionării instanţei de tutelă, atribuţiile acesteia, prevăzute de noul Cod civil, sunt îndeplinite de instanţele, secţiile sau, după caz, completele specializate de minori şi familie. În condiţiile în care relaţia de dragoste a minorei a devenit de notorietate într-o comunitate mică cum este aceea de la sat, existând atât încuviinţarea părinţilor minorei, cât şi avizul medical, văzând şi concluziile anchetei sociale, instanţa a apreciat asupra interesului superior al minorei şi, constatând că există motive temeinice pentru încheierea căsătoriei, a admis cererea şi a dispus autorizarea încheierii căsătoriei minorei înainte de împlinirea vârstei de 18 ani (*Jud. Beclean, sent. nr. 1825/2011, în Noul Cod civil. Comentarii, doctrină şi jurisprudenţă. Vol. I, p. 361*).

21. În condiţiile în care minora se află în prezent într-o relaţie de concubinaj, locuind împreună cu concubinul de aproximativ 1 an, şi este însărcinată, aşa cum rezultă din ancheta socială întocmită de Primărie, instanţa apreciază că este în interesul minorei oficializarea căsătoriei dintre cei doi, pentru ca aceasta să beneficieze de toate drepturile şi garanţiile conferite de lege şi care izvorăsc din relaţiile de familie. Având în vedere certificatul medico-legal emis de serviciul medico-legal judeţean, prin care s-a concluzionat că minora are o dezvoltare psiho-somatică corespunzătoare pentru încheierea căsătoriei, aceasta având în prezent vârsta de 16 ani, precum şi acordul părinţilor săi, exprimat prin declaraţiile date în faţa secretarului comunei, fiind îndeplinite astfel condiţiile cerute de lege, instanţa a admis cererea petenţei şi a autorizat încheierea căsătoriei acesteia cu concubinul (*Jud. Bistriţa, s. civ., înch. nr. 9282/2011, în Noul Cod civil. Comentarii, doctrină şi jurisprudenţă. Vol. I, p. 361*). **Notă.** În acelaşi sens, Jud. Bistriţa, s. civ., înch. nr. 9293/2011, nepublicată.

22. Raportat la starea de fapt reţinută (petenta a împlinit vârsta de 16 ani; conform actelor medico-legale şi constatărilor anchetei sociale, minora locuieşte în relaţii de concubinaj, prezentând o dezvoltare psiho-somatică corespunzătoare pentru încheierea căsătoriei; declaraţia reprezentantei sale legale atestă existenţa consimţământului pentru încheierea căsătoriei), prin prisma dispoziţiilor art. 581 CPC [art. 996 NCPC, n.n.] coroborat cu prevederile art. 272 NCC, ale cărui cerinţe sunt îndeplinite (un aviz medical; consimţământul reprezentantei legale a minorei şi prin corelare cu atributul de încredinţare reţinut din sentinţa de divorţ; autorizarea instanţei de tutelă), instanţa a apreciat ca întemeiată cererea de ordonanţă

preşedinţială având ca obiect autorizarea instanţei de tutelă privind încheierea căsătoriei fixate în data de 29.10.2011, dintre petenta minoră şi concubin (*Jud. Năsăud, sent. civ. nr. 2941/2011, în Noul Cod civil. Comentarii, doctrină şi jurisprudenţă. Vol. I, p. 361*). **Notă.** În acelaşi sens, Jud. Năsăud, sent. civ. nr. 2945/2011, nepublicată.

23. Potrivit art. 338 alin. (1) CPC [art. 536 NCPC, n.n.], normele privind procedura necontencioasă se întregesc cu dispoziţiile de procedură contencioasă, în măsura în care nu sunt potrivnice naturii necontencioase a cererii. Spre deosebire de recursul declarat împotriva încheierii prin care se încuviinţează o cerere necontencioasă, care, potrivit art. 336 alin. (5) CPC [art. 534 NCPC, n.n.], se judecă în camera de consiliu, dispoziţiile generale privitoare la procedurile necontencioase prevăzute în cartea a III-a a acestui act normativ nu arată dacă judecata în primă instanţă a cererii se face în şedinţă publică sau în camera de consiliu. În aceste condiţii, conform art. 338 alin. (1) CPC [art. 536 NCPC, n.n.], sunt aplicabile dispoziţiile de procedură contencioasă, respectiv prevederile art. 121, care nu sunt potrivnice naturii necontencioase a cererii. Şedinţele de judecată – precizează art. 127 din Constituţia României – sunt publice, afară de cazurile prevăzute de lege. Publicitatea şedinţelor de judecată este consacrată şi de art. 12 din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, republicată. Potrivit art. 121 CPC [art. 17 NCPC, n.n.]: „Şedinţele vor fi publice, afară de cazurile când legea dispune altfel. Instanţa poate să dispună ca dezbaterile să se facă în şedinţă secretă, dacă dezbaterea publică ar putea vătăma ordinea sau moralitatea publică sau pe părţi. În acest caz, părţile vor putea fi însoţite, în afară de apărătorii lor, de cel mult două persoane desemnate de ele. Hotărârea se pronunţă întotdeauna în şedinţă publică". Publicitatea dezbaterilor reprezintă unul dintre principiile de bază ale procedurii judiciare şi tocmai datorită acestui fapt ea este consacrată şi în mai multe documente internaţionale ratificate de România: art. 10 din Declaraţia Universală a Drepturilor Omului; art. 6 alin. (1) din Convenţia europeană pentru apărarea drepturilor omului şi a libertăţilor fundamentale, art. 14 alin. (1) din Pactul internaţional cu privire la drepturile civile şi politice. Cum principiul publicităţii este un principiu de bază al procesului civil şi cum acest principiu nu este potrivnic dispoziţiilor generale privitoare la procedurile necontencioase prevăzute în cartea a III-a a Codului de procedură civilă, el se aplică şi acestor proceduri, cu excepţia cazurilor când legea dispune altfel. Chiar dacă recursul declarat împotriva încheierii prin care se încuviinţează cererea necontencioasă se judecă în camera de consiliu, potrivit art. 336 alin. (5) CPC [art. 534 NCPC, n.n.], fiind vorba despre o excepţie în raport cu principiul publicităţii, această excepţie nu poate fi extinsă sau aplicată prin analogie la judecata în primă instanţă a cererilor respective. Deoarece în cadrul dispoziţiilor generale privitoare

la procedurile necontencioase nu există nicio normă derogatorie cu privire la judecarea cererilor în camera de consiliu, cu excepţia căii de atac a recursului, care urmează regulile prevăzute de art. 336 alin. (5) CPC [art. 534 NCPC, n.n.], normă procedurală de strictă interpretare, cererile necontencioase trebuie judecate în primă instanţă în şedinţă publică, potrivit art. 121 alin. (1) CPC [art. 17 NCPC, n.n.], afară de cazurile când legea dispune altfel (*I.C.C.J., Secţiile Unite, Dec. nr. XV/2008, M. Of. nr. 866/2008*). **Notă.** Potrivit art. 525 alin. (1) NCPC, cererea necontencioasă se judecă în camera de consiliu, cu citarea petentului şi a persoanelor arătate în cerere, dacă legea o impune. În caz contrar, judecata se face cu sau fără citare, la aprecierea instanţei. Conform art. 534 NCPC: „(1) Încheierea prin care se încuviinţează cererea este executorie. (2) Încheierea prevăzută la alin. (1) este supusă numai apelului, cu excepţia celei pronunţate de un complet al Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, care este definitivă. (3) Termenul de apel va curge de la pronunţare, pentru cei care au fost prezenţi la ultima şedinţă de judecată, şi de la comunicare, pentru cei care au lipsit. (4) Apelul poate fi făcut de orice persoană interesată, chiar dacă nu a fost citată la soluţionarea cererii, termenul de apel curgând de la data la care a luat cunoştinţă de încheiere, dar nu mai târziu de un an de la data pronunţării. (5) Apelul se judecă în camera de consiliu".

Art. 273. Bigamia. Este interzisă încheierea unei noi căsătorii de către persoana care este căsătorită.

Reglementarea anterioară: C. fam. ► Art. 5. Este oprit să se căsătorească bărbatul care este căsătorit sau femeia care este căsătorită.

JURISPRUDENŢĂ

24. Protecţia vieţii familiale în sensul art. 8 din Convenţia europeană se extinde şi asupra familiei constituite altfel decât potrivit tradiţiei europene, cu condiţia să fie recunoscută de legea naţională. Într-o astfel de ipoteză, deşi nu există obligaţia de recunoaştere, însăşi familia constituită prin poligamie, relaţia de familie dintre membrii unei astfel de uniuni există în substanţă; bunăoară, există şi beneficiază de protecţie relaţia familială dintre un străin poligam şi toţi copiii săi (*Com.E.D.O., A. şi A. c. Olandei, 6 ianuarie 1992, www.echr.coe.int*).

25. Potrivit art. 5 C. fam. [art. 273 NCC, n.n.], este oprit să se căsătorească bărbatul care este căsătorit sau femeia care este căsătorită, iar potrivit art. 19 C. fam. [art. 293 NCC, n.n.], este nulă căsătoria încheiată cu încălcarea dispoziţiilor prevăzute de art. 5 C. fam. Nerespectarea dispoziţiilor legale este sancţionată cu nulitatea absolută. Nulitatea prevăzută de art. 19 şi art. 5 C. fam. are ca scop apărarea principiului monogamiei căsă-

toriei, astfel că cea de a doua căsătorie este lovită de nulitate (*Trib. Dolj, sent. din 5 martie 2007, în Noul Cod civil. Comentarii, doctrină şi jurisprudenţă. Vol. I, p. 363*).

26. Nulitatea prevăzută de art. 19 şi art. 5 C. fam. [art. 293 şi art. 273 NCC, n.n.] are ca scop apărarea principiului monogamiei căsătoriei, astfel că cea de a doua căsătorie este lovită de nulitate. Nulitatea nu se acoperă prin încetarea cauzei ei după încheierea căsătoriei, ceea ce înseamnă că cea de a doua căsătorie este lovită de nulitate, chiar dacă prima căsătorie a fost desfăcută prin divorţ după data încheierii celei de a doua căsătorii, până la constatarea nulităţii acesteia. Ca efect al nulităţii căsătoriei, soţii vor dobândi numele avut înainte de încheierea căsătoriei (*Trib. Dolj, sent. civ. nr. 3384/2009, în Noul Cod civil. Comentarii, doctrină şi jurisprudenţă. Vol. I, p. 364*).

27. Nesocotirea interdicţiei legale în temeiul căreia este oprit să se căsătorească o persoană căsătorită este sancţionată cu nulitatea absolută a ultimei căsătorii, dar soţul care a fost de bună-credinţă la încheierea acesteia păstrează, până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătoreşti, situaţia unui soţ dintr-o căsătorie valabilă. Buna-credinţă nu poate să fie însă invocată decât de soţul inocent, deoarece altminteri ar însemna să se recunoască soţului bigam, deci unei persoane care s-a făcut vinovată de un act contrar legii, dreptul de a dovedi că a comis cu bună-credinţă o ilegalitate, în ignoranţa legii sau necunoaşterea căsătoriei sale anterioare. Atare situaţii sunt însă inadmisibile şi inacceptabile, săvârşirea unui act ilicit constituind prin ea însăşi o manifestare tipică şi caracterizată de lipsă de bună-credinţă (*Trib. Suprem, s. civ., dec. nr. 1605/1974, în I.G. Mihuţă, Repertoriu de practică judiciară în materie civilă a Tribunalului Suprem şi a altor instanţe judecătoreşti pe anii 1969-1975, Ed. Ştiinţifică şi Enciclopedică, Bucureşti, 1976, p. 14*).

28. Existenţa impedimentului la căsătorie reglementat de prevederile art. 5 C. fam. [art. 273 NCC, n.n.], respectiv starea de persoană căsătorită, atrage nulitatea absolută a căsătoriei, conform art. 19 C. fam. [art. 293 NCC, n.n.]. Nu are relevanţă descoperirea după decesul soţului bigam a existenţei valabile a primei căsătorii. Din adresa emisă de primărie, dar şi din extrasul din registrul de căsătorie – pentru uz oficial – emis de primărie, rezultă că la data încheierii celei de-a doua căsătorii, prima căsătorie era în fiinţă, respectiv nu existau menţiuni cu privire la desfacerea ori nulitatea acesteia. În privinţa bunei-credinţe a soţilor la încheierea celei de-a doua căsătorii, este evident că aceasta nu poate fi reţinută în ceea ce-l priveşte pe soţul bigam, operând o prezumţie simplă că acesta nu putea ignora încheierea de către el însuşi a unei căsătorii anterioare, aflată în fiinţă la data încheierii celei de-a doua. Probatoriul administrat relevă, însă,

aceeaşi poziţie subiectivă şi în privinţa celei de a doua soţii, care cunoştea existenţa căsătoriei anterioare, neavând relevanţă sub acest aspect faptul că, după o convieţuire de 8 luni, prima soţie a fost alungată de soţ (*Jud. Bistriţa, s. civ., sent. nr. 6021/2009, în Noul Cod civil. Comentarii, doctrină şi jurisprudenţă. Vol. I, p. 364*).

29. Prin art. 12 din Convenţia europeană este garantat dreptul fundamental, pentru un bărbat sau o femeie, de a se căsători şi a întemeia o familie. Exercitarea sa antrenează consecinţe de ordin personal, social şi juridic. El este condiţionat de legile naţionale ale statelor contractante, dar limitările ce rezultă nu trebuie să restrângă sau să reducă dreptul în cauză într-o modalitate sau într-o proporţie care să prejudicieze însăşi substanţa acestuia (*Rees c. Regatului Unit,* 17 octombrie 1986). În toate statele membre ale Consiliului Europei, aceste „limitări" apar în calitate de condiţii şi figurează ca reguli de procedură sau de fond. Primele se referă în special la publicitatea şi celebrarea căsătoriei, cele din urmă examinează, în primul rând, capacitatea, consimţământul şi unele impedimente. Interdicţia aplicată reclamantului, de a se căsători pe o durată ce atinge durata maximă de trei ani, se înscrie în cadrul reglementării exercitării dreptului la căsătorie, art. 12 nefăcând deosebire între căsătorie şi recăsătorire. Totodată, aceasta constituie o sancţiune civilă aplicabilă din oficiu, întrucât constituie o materie de ordine publică, protejând stabilitatea căsătoriei şi vizând, în acelaşi timp, ocrotirea altor persoane, de fapt, a viitorilor soţi ai persoanelor divorţate. Chiar dacă ea prezintă un scop legitim şi conform interesului public, în cazul în care legislaţia naţională recunoaşte divorţul – ceea ce Convenţia nu cere –, art. 12 garantează celui divorţat dreptul de a se recăsători fără a suferi restricţii iraţionale, astfel încât măsura litigioasă a afectat însăşi substanţa dreptului la căsătorie, dovedindu-se a fi neproporţională cu scopul legitim urmărit (*C.E.D.O., F. c. Elveţiei, 18 decembrie 1987, în Hotărâri ale Curţii Europene a Drepturilor Omului. Culegere selectivă, p. 351-364 şi în D. Ţiţian, A. Constantin, M. Cîrstea, op. cit., p. 14-15).*

Art. 274. Interzicerea căsătoriei între rude. (1) Este interzisă încheierea căsătoriei între rudele în linie dreaptă, precum şi între cele în linie colaterală până la al patrulea grad inclusiv.

(2) Pentru motive temeinice, căsătoria între rudele în linie colaterală de gradul al patrulea poate fi autorizată de instanţa de tutelă în a cărei circumscripţie îşi are domiciliul cel care cere încuviinţarea. Instanţa se va putea pronunţa pe baza unui aviz medical special dat în acest sens.

(3) În cazul adopţiei, dispoziţiile alin. (1) şi (2) sunt aplicabile atât între cei care au devenit rude prin adopţie, cât şi între cei a căror rudenie firească a încetat prin efectul adopţiei.

Reglementarea anterioară: C. fam. ► Art. 6. (1) Este oprită căsătoria între rudele în linie dreaptă, precum şi între cele în linie colaterală până la al patrulea grad inclusiv. (2) Pentru motive temeinice, căsătoria între rudele în linie colaterală de gradul al patrulea poate fi încuviinţată de primarul general al municipiului Bucureşti sau preşedintele consiliului judeţean în cuprinsul căruia cel care cere această încuviinţare îşi are domiciliul; ► Art. 7. (1) Este oprită căsătoria: a) între cel care adoptă sau ascendenţii lui, de o parte, şi cel adoptat ori descendenţii acestuia, de alta; b) între copiii celui care adoptă, de o parte, şi cel adoptat sau copiii acestuia, de alta; c) între cei adoptaţi de aceeaşi persoană. (2) Pentru motive temeinice, căsătoria între persoanele prevăzute la lit. b) şi c) de mai sus poate fi încuviinţată potrivit dispoziţiilor art. 6 alin. (2).

JURISPRUDENŢĂ

30. Atunci când rudenia trebuie stabilită fără efecte de stare civilă, adică în alte scopuri decât în vederea realizării unui drept al persoanei, şi anume pentru a se asigura aplicarea unei dispoziţii imperative a legii, dovada rudeniei se poate face cu orice mijloc de probaţiune, pentru că numai astfel se dă eficienţă deplină legii. (...) Într-un asemenea caz, dacă rudenia nu ar rezulta din acte de stare civilă şi nu s-ar admite să fie stabilită prin orice mijloc de probă, ar însemna să se faciliteze încheierea căsătoriei sau menţinerea căsătoriei deja încheiate între persoane care sunt totuşi rude, ceea ce ar fi imoral şi dăunător eredităţii, soluţie ce nu trebuie admisă (*Trib. Suprem, s. civ., dec. nr. 1911/1979, în C.D. 1979, p. 256*).

31. Limitările impuse dreptului unui bărbat şi al unei femei de a se căsători şi de a fonda o familie nu trebuie să fie de o severitate atât de înaltă, încât acest drept să fie atins în substanţa sa. Interdicţia mariajului între socrii şi nora ori ginerele lor semnifică că reclamanţii nu pot face să fie recunoscută social şi juridic relaţia lor. Faptul că mariajul ar putea fi ipotetic încheiat dacă foştii lor soţi ar deceda nu suprimă atingerea substanţei acestui drept. De asemenea, posibilitatea de a sesiza Parlamentul, care să emită o lege individuală de excepţie, nu poate avea altă semnificaţie, cât timp procedura este excepţională şi foarte costisitoare, iar corpul legislativ nu are stabilită vreo procedură ori vreun criteriu clar pentru emiterea unei astfel de legi. Împiedicarea căsătoriei, chiar dacă vizează un scop legitim – protecţia integrităţii familiei şi protecţia intereselor şi sentimentelor copiilor –, nu poate împiedica existenţa faptică a unei relaţii care să aducă atingere acestor interese. Tocmai de aceea, într-o situaţie analogă, Parlamentul a estimat că interdicţia nu vizează vreun scop util ordinii publice. Curtea a apreciat că incoerenţa între scopurile declarate de către statul pârât şi derogările de interdicţie compromite raţionalitatea şi logica legii în discuţie. De aceea, există o violare a art. 12 (*C.E.D.O., B. şi L. c. Regatului Unit, 13 septembrie 2005, www.echr.coe.int*).

Art. 275. Interzicerea căsătoriei între tutore şi persoana minoră. Căsătoria este oprită între tutore şi persoana minoră care se află sub tutela sa.

Reglementarea anterioară: C. fam. ► Art. 8. În timpul tutelei, căsătoria este oprită între tutore şi persoana minoră ce se află sub tutela sa.

Art. 276. Alienaţia şi debilitatea mintală. Este interzis să se căsătorească alienatul mintal şi debilul mintal.

Legea de aplicare: Art. 211. În sensul Codului civil, precum şi al legislaţiei civile în vigoare, prin expresiile alienaţie mintală sau debilitate mintală se înţelege o boală psihică ori un handicap psihic ce determină incompetenţa psihică a persoanei de a acţiona critic şi predictiv privind consecinţele social-juridice care pot decurge din exercitarea drepturilor şi obligaţiilor civile.

Reglementarea anterioară: C. fam. ► Art. 9. Este oprit să se căsătorească alienatul mintal, debilul mintal, precum şi cel care este lipsit vremelnic de facultăţile mintale, cât timp nu are discernământul faptelor sale.

JURISPRUDENŢĂ

32. Este oprit să se căsătorească alienatul mintal, debilul mintal, cât timp nu are discernământul faptelor sale. În materia căsătoriei nulitatea poate interveni numai în cazurile prevăzute de lege şi, prin urmare, în acest domeniu sunt excluse nulităţile virtuale. Nulitatea absolută intervine fără a deosebi dacă alienatul sau debilul mintal este pus ori nu sub interdicţie sau dacă încheie căsătoria în momente de luciditate pasageră ori în momente în care nu are asemenea luciditate. Este esenţial să se stabilească dacă, datorită bolii psihice de care suferă, o anumită persoană face parte din categoria celor ce nu pot încheia căsătoria, chiar dacă la data încheierii s-ar afla într-un moment de luciditate. Prin urmare, alienaţii sau debilii mintali nu se pot căsători, nu numai pentru că starea lor este exclusivă de manifestare a unui consimţământ liber, ci şi pentru consideraţiuni de ordin biologic. Pentru constatarea nulităţii căsătoriei în cazul alienaţiei sau debilităţii mintale, aceste situaţii trebuie să existe la data încheierii căsătoriei şi pot fi dovedite prin orice mijloc de probă, nu numai în momentul încheierii căsătoriei, ci şi ulterior. Împrejurarea că soţul a cunoscut ori nu, anterior căsătoriei, existenţa stării de alienaţie sau debilitate mintală a celuilalt soţ este lipsită de relevanţă şi deci nulitatea absolută ce sancţionează căsătoria nu poate fi înlăturată, ea fiind justificată printr-un interes de ordin social. Faptul recunoaşterii stării precare a sănătăţii soţului la încheierea căsătoriei nu conduce la validarea acesteia (*C.S.J., s. civ., dec. nr. 126/2003, în Codul familiei adnotat, p. 19*).

33. Nulitatea absolută intervine fără să se deosebească dacă alienatul sau debilul mintal este pus sau nu sub interdicţie sau respectiv dacă încheie

căsătoria în momente de luciditate pasageră sau în momente în care nu are o asemenea luciditate. În concret, alienaţii sau debilii mintali nu se pot căsători nu numai pentru că starea lor este exclusivă de manifestarea unui consimţământ liber, ci şi pentru consideraţii de ordin biologic. De asemenea, deosebirea de tratament în privinţa nulităţii căsătoriei între alienatul şi debilul mintal, pe de o parte, şi cel lipsit vremelnic de facultăţile mintale, pe de altă parte, îşi are explicaţia în finalitatea urmărită de lege şi pentru a se asigura în cadrul căsătoriei raporturi normale şi, cu precădere, pentru înlăturarea posibilităţii procreării unor copii cu deficienţe psihice. În această circumstanţă nulitatea absolută care sancţionează căsătoria nu poate fi înlăturată, ea fiind justificată printr-un interes de ordin social. Prin prisma probelor administrate, ce vizează punerea sub interdicţie a pârâtei şi prin corelare cu toate concluziile medico-legale reţinute în actele mediale, cât şi implicit în raportul de expertiză medico-legală psihiatrică, s-a reţinut că pârâta prezintă diagnosticul: „întârziere mentală medie; oligofrenie în grad de imbecilitate". Prin concluziile reţinute se apreciază că pârâta are discernământul abolit asupra conţinutului şi consecinţelor faptelor sale, deci are capacitatea de exerciţiu pierdută în totalitate. Faptul că soţul a cunoscut sau nu anterior căsătoriei existenţa stării de alienaţie sau debilitate mentală a celuilalt soţ este lipsit de relevanţă, iar sancţiunea aplicabilă şi care constă în nulitatea absolută nu poate fi înlăturată în niciun mod (*Jud. Năsăud, sent. nr. 3573/2011, în Noul Cod civil. Comentarii, doctrină şi jurisprudenţă. Vol. I, p. 368*).

34. Lipsa discernământului constituie o cauză ce împiedică formarea consimţământului în plan mental, din cauza unei maladii psihice sau vârstei şi atrage nulitatea absolută a căsătoriei. În condiţiile în care, potrivit concluziilor certificatului medico-legal întocmit cu mai puţin de 2 ani înainte de încheierea căsătoriei, autorul reclamantei avea discernământ, nefiind depuse alte acte medicale, ulterioare respectivului certificat medical, prin care să se evidenţieze anumite afecţiuni de natură să aibă consecinţe asupra discernământului acestuia, nu exista niciun motiv pentru ca, pornindu-se de la aceleaşi acte medicale, să se dispună efectuarea unei noi expertize (*C.A. Craiova, s. civ., dec. nr. 667/2010, în Noul Cod civil. Comentarii, doctrină şi jurisprudenţă. Vol. I, p. 368-369*).

35. Pentru corecta soluţionare a acţiunii în constatarea nulităţii absolute a căsătoriei, nulitate fondată pe prevederile art. 9 C. fam., este necesar să se stabilească pe bază de probe, fără echivoc, în primul rând pe calea unei expertize psihiatrice, că soţul împotriva căruia s-a promovat procesul suferă de o boală care se încadrează în existenţa stării de alienaţie sau debilitate mintală, fiind neavenite discuţiile referitoare la data când boala s-a instalat ori agravat, întrucât sancţiunea nulităţii căsătoriei îşi găseşte justificarea într-un interes de ordin social. Medicii de specialitate trebuie

să se pronunţe dacă maladia de care suferă pârâta se încadrează ori nu în existenţa stării de alienaţie ori debilitate mintală, fiind singurii care au o atare competenţă ori abilitare legală (*C.S.J., s. civ., dec. nr. 1206/2003, www.scj.ro*).

36. Potrivit art. 25 alin. (1) din Legea nr. 71/2011, validitatea căsătoriei încheiate înainte de data intrării în vigoare a Codului civil se stabileşte potrivit dispoziţiilor legii în vigoare la data încheierii ei. Nulitatea absolută solicitată este sancţiunea care intervine în cazul nerespectării unei condiţii de valabilitate la momentul încheierii căsătoriei. Prin urmare, întrucât acţiunea formulată a impus analiza condiţiilor de fond cerute pentru încheierea căsătoriei, aceasta trebuie examinată prin prisma prevederilor Codului familiei, în vigoare la data încheierii căsătoriei (13.11.2008, conform certificatului de căsătorie depus în copie la dosar), aşa cum rezultă din prevederile art. 25 alin. (1) din Legea nr. 71/2011 mai sus indicate (*Trib. Bistriţa-Năsăud, s. I civ., dec. nr. 74/A/2012, nepublicată*).

37. Căsătoria celui suferind de alienaţie sau debilitate mintală este lovită de nulitate absolută, fără a distinge după cum persoana se află sau nu sub interdicţie judecătorească, pentru că acest impediment este de ordin biologic şi social, chiar dacă încheierea căsătoriei a avut loc într-un moment de luciditate pasageră. Nulitatea absolută a căsătoriei pentru lipsa vremelnică a facultăţilor mintale este condiţionată de absenţa discernământului în momentul încheierii căsătoriei, ceea ce echivalează cu inexistenţa consimţământului. Faptul că la momentul încheierii căsătoriei nu s-a formulat opoziţie, că prima căsătorie a dăinuit în timp până la încetarea ei ca urmare a morţii soţului, nu are relevanţă în privinţa soluţiei nulităţii, atât timp cât nulitatea absolută poate fi invocată oricând, cât timp ea intervine dacă se constată lipsa vreunei condiţii de valabilitate (*Trib. Bistriţa-Năsăud, s. I civ., dec. nr. 74/A/2012, nepublicată*).

Art. 277. Interzicerea sau echivalarea unor forme de conviețuire cu căsătoria. (1) Este interzisă căsătoria dintre persoane de acelaşi sex.

(2) Căsătoriile dintre persoane de acelaşi sex încheiate sau contractate în străinătate fie de cetăţeni români, fie de cetăţeni străini nu sunt recunoscute în România.

(3) Parteneriatele civile dintre persoane de sex opus sau de acelaşi sex încheiate sau contractate în străinătate fie de cetăţeni români, fie de cetăţeni străini nu sunt recunoscute în România.

(4) Dispoziţiile legale privind libera circulaţie pe teritoriul României a cetăţenilor statelor membre ale Uniunii Europene şi Spaţiului Economic European rămân aplicabile.

JURISPRUDENȚĂ

38. Prin art. 12 din Convenţia europeană este garantat dreptul fundamental, pentru un bărbat şi o femeie, de a se căsători şi de a fonda o familie. Totuşi, cel de-al doilea aspect nu este o condiţie a primului, iar incapacitatea pentru un cuplu de a concepe sau a creşte un copil nu poate constitui în sine un motiv de privare de dreptul vizat de prima teză a dispoziţiei în cauză. Exercitarea dreptului la căsătorie comportă consecinţe sociale, personale şi juridice. El este supus legilor naţionale ale statelor părţi, dar limitele care rezultă din acestea nu trebuie să îl restrângă sau să îl reducă de o manieră sau la un grad care ar aduce atingere înseşi substanţei acestuia. Dacă aparţine statului să determine, în special, condiţiile pe care trebuie să le îndeplinească o persoană transsexuală revendicând recunoaşterea juridică a noii sale identităţi sexuale, pentru a stabili că schimbarea sa de sex a fost realizată, precum şi acelea în care o căsătorie anterioară încetează de a mai fi valabilă ori formalităţile aplicabile unei viitoare căsătorii (spre exemplu, informaţiile care trebuie furnizate viitorilor soţi), Curtea nu vede niciun motiv care să justifice privarea transsexualilor, în orice circumstanţă, de dreptul de a se căsători. Ea concluzionează, deci, existenţa violării art. 12 din Convenţie (*C.E.D.O., Christine Goodwin c. Marii Britanii, 11 iulie 2002, în C.-L. Popescu, Jurisprudenţa Curţii Europene a Drepturilor Omului 1999-2002, Ed. All Beck, Bucureşti, 2003 şi www.echr.coe.int).*

39. Refuzul guvernului britanic de a modifica registrele de naşteri sau de a elibera extrase cu un conţinut diferit de ceea ce se menţiona în registru, în ceea ce priveşte sexul persoanei, nu poate fi considerat ca fiind o atingere a respectului dreptului la viaţă privată. Nu există nicio obligaţie pozitivă care să impună statelor contractante să stabilească o modalitate juridică de schimbare a stării civile a unei persoane ce a suferit o operaţie de schimbare a sexului, în aşa fel încât ea să-şi poată dovedi noua identitate sexuală (*C.E.D.O., Rees c. Regatului Unit, 17 octombrie 1986, www.echr.coe.int*).

40. Ulterior, în anul 1992, Curtea şi-a modificat jurisprudenţa, admiţând că nerecunoaşterea noii identităţi sexuale unei persoane constituie o încălcare a art. 8 din Convenţie. Întrucât nu s-au operat modificările necesare în actele de stare civilă, reclamanta a întâmpinat mai multe dificultăţi în viaţa personală, fiind nevoită să dea informaţii de ordin intim şi personal. „Incontestabil, în materie de transsexualitate, mentalităţile au evoluat, ştiinţa a progresat", astfel încât se ajunge la concluzia că persoana este pusă zilnic într-o situaţie incompatibilă cu respectul datorat vieţii sale private (*C.E.D.O., B. c. Franţei, 25 martie 1992, www.echr.coe.int*).

41. Căsătoriile care nu sunt conforme dreptului naţional nu împiedică o viaţă de familie (*C.E.D.O., 28 mai 1985, Abdulaziz, Cabales şi Balkandali c. Regatului Unit, www.echr.coe.int*).

Secţiunea a 2-a. Formalităţile pentru încheierea căsătoriei

Art. 278. Comunicarea stării de sănătate. Căsătoria nu se încheie dacă viitorii soţi nu declară că şi-au comunicat reciproc starea sănătăţii lor. Dispoziţiile legale prin care este oprită căsătoria celor care suferă de anumite boli rămân aplicabile.

Reglementarea anterioară: C. fam. ► Art. 10. Căsătoria nu se va încheia dacă viitorii soţi nu declară că şi-au comunicat reciproc starea sănătăţii lor. În cazul în care, prin lege specială, este oprită căsătoria celor suferinzi de anumite boli, se vor aplica dispoziţiile acelei legi.

JURISPRUDENŢĂ

42. Omisiunea voită a viitorului soţ de a aduce la cunoştinţa celuilalt boala de care suferă constituie, în principiu, un motiv de nulitate a căsătoriei [*C.S.J., s. civ., dec. nr. 324/1990, în V. Bogdănescu, L. Pastor, A.C. Ivanov, A. Pandrea, E. Popa, G. Uglean, I. Ionescu, V. Radu, R. Lazăr, Probleme de drept din deciziile Curţii Supreme de Justiţie (1990-1992), Ed. Orizonturi, Bucureşti, 1993, p. 191*].

43. Starea de boală trebuie comunicată viitorului soţ, care este liber să hotărască dacă acceptă sau nu să se căsătorească în această situaţie. Inducerea în eroare prin ascunderea acestei stări constituie viciu de consimţământ şi atrage, la cererea celui indus în eroare, anularea căsătoriei, conform art. 21 C. fam. [art. 298 NCC, n.n.] (*C.S.J., s. civ., dec. nr. 76/1993, în Dreptul nr. 12/1993, p. 88*).

44. În conformitate cu prevederile art. 1169 C. civ. 1864, reclamantului îi revine obligaţia să facă dovada acţiunii sale, respectiv că pârâta era bolnavă înainte de încheierea căsătoriei, că a ascuns acest lucru în ipoteza că ar fi fost bolnavă şi că el ar fi aflat de această împrejurare cu numai 7 zile înainte de înregistrarea acţiunii. În condiţiile în care din probele administrate rezultă că pârâta s-a îmbolnăvit în timpul căsătoriei, iar reclamantul a cunoscut acest fapt, nu poate interveni sancţiunea anulării căsătoriei (*I.C.C.J., s. civ., dec. nr. 935/2003, www.scj.ro*).

45. Potrivit art. 10 C. fam., căsătoria nu se încheie dacă viitorii soţi nu declară că şi-au comunicat reciproc starea sănătăţii lor, iar în cazul în care, prin lege specială, este oprită căsătoria celor suferinzi de anumite boli, se vor aplica dispoziţiile acelei legi. Din interpretarea acestei prevederi legale, reiese că omisiunea voită a viitorului soţ de a aduce la cunoştinţa celuilalt boala de care suferă, încălcându-şi astfel obligaţia impusă de lege, poate constitui, în principiu, un motiv de anulare a căsătoriei. Este de reţinut, deci, că cel în cauză a cunoscut boala şi în mod deliberat n-a comunicat celuilalt soţ acea maladie. Desigur că, pe lângă aceste condiţii, se cere ca

boala de care soţul suferea la încheierea căsătoriei să prezinte o anumită gravitate. Urmează deci, că sancţiunea anulării căsătoriei nu se aplică în cazul unor afecţiuni minore, obişnuite şi vindecabile, altfel s-ar ajunge la desfiinţarea unor căsătorii pentru fapte care nu sunt relevante. Trebuie să fie vorba de boli, altele decât alienaţia mintală şi debilitatea mintală, care, potrivit art. 9 C. fam. [art. 276 NCC, n.n.], interzic încheierea căsătoriei, pe care o sancţionează în aceste situaţii cu nulitatea absolută (*C.S.J., dec. nr. 324/1990, în C.S.J. 1990-1992, p. 161*).

46. Nu se poate reţine că este vorba de o nediferenţiere de sex între soţi, atât timp cât, potrivit raportului de expertiză medico-legală întocmit, s-a stabilit medical că la momentul căsătoriei pârâta suferea de sindromul Rochitanschi-Kuster-Hauser, fiindu-i implantat vagin, însă la acelaşi moment al căsătoriei, pârâta prezenta organe genitale externe normale şi ovare cu dimensiuni normale, cu posibilitatea procreării, însă prin tehnica fertilizării în vitro cu mamă purtătoare. Împrejurarea lipsei congenitale a uterului şi a trompelor nu conduce la concluzia că pârâta nu se diferenţiază, sub aspectul sexului, de soţul său, atâta vreme cât, datorită existenţei ovarelor, aceasta poate procrea. Motivul de nulitate absolută a căsătoriei derivă din dispoziţiile art. 1 C. fam. [art. 258 NCC, n.n.] şi este reprezentat de nediferenţierea dintre soţi sub aspectul sexului, şi nu pentru culpa soţiei constând în necomunicarea stării sale de sănătate către pârât. Fiind vorba de o nulitate absolută, acţiunea este imprescriptibilă (*I.C.C.J., s. civ. şi de propr. int., dec. nr. 6184/2005, www.scj.ro*).

47. Nerespectarea prevederilor art. 10 C. fam., referitoare la faptul că nu se va încheia căsătoria dacă viitorii soţi nu declară că şi-au comunicat reciproc starea sănătăţii lor, este sancţionată nu cu nulitatea absolută, ci cu nulitatea relativă, atâta vreme cât art. 19 C. fam. [art. 293 NCC, n.n.] nu prevede, în caz de încălcare a acestei prevederi, ca sancţiune nulitatea absolută. Fiind o nulitate relativă, aceasta nu poate fi invocată decât de soţul al cărui consimţământ a fost viciat, moştenitorii neavând calitate procesuală activă pentru a invoca nulitatea relativă, întrucât este o acţiune personală (*C.A. Craiova, s. civ., dec. nr. 667/2010, în Noul Cod civil. Comentarii, doctrină şi jurisprudenţă. Vol. I, p. 373*).

Art. 279. Locul încheierii căsătoriei. (1) Căsătoria se celebrează de către ofiţerul de stare civilă, la sediul primăriei.

(2) Prin excepţie, căsătoria se poate celebra, cu aprobarea primarului, de către un ofiţer de stare civilă de la o altă primărie decât cea în a cărei rază teritorială domiciliază sau îşi au reşedinţa viitorii soţi, cu obligativitatea înştiinţării primăriei de domiciliu sau de reşedinţă a viitorilor soţi, în vederea publicării.

Reglementarea anterioară: C. fam. ▶ Art. 11. Căsătoria se încheie în faţa ofiţerului de stare civilă al Consiliului local al comunei, oraşului, municipiului sau sectorului municipiului Bucureşti, în cuprinsul căruia se află domiciliul sau reşedinţa oricăruia dintre viitorii soţi.

Legislaţie conexă: art. 24 din Legea nr. 119/1996 cu privire la actele de stare civilă, republicată (M. Of. nr. 339/2012).

Art. 280. Declaraţia de căsătorie. (1) Cei care vor să se căsătorească vor face personal declaraţia de căsătorie, potrivit legii, la primăria unde urmează a se încheia căsătoria.
(2) În cazurile prevăzute de lege, declaraţia de căsătorie se poate face şi în afara sediului primăriei.
(3) Atunci când viitorul soţ este minor, părinţii sau, după caz, tutorele vor face personal o declaraţie prin care încuviinţează încheierea căsătoriei. Dispoziţiile art. 272 alin. (5) rămân aplicabile.
(4) Dacă unul dintre viitorii soţi, părinţii sau tutorele nu se află în localitatea unde urmează a se încheia căsătoria, ei pot face declaraţia la primăria în a cărei rază teritorială îşi au domiciliul sau reşedinţa, care o transmite, în termen de 48 de ore, la primăria unde urmează a se încheia căsătoria.

Reglementarea anterioară: C. fam.: ▶ Art. 12. (1) Cei care vor să se căsătorească vor face, personal, declaraţia de căsătorie la serviciul de stare civilă la care urmează a se încheia căsătoria. (2) Dacă unul dintre viitorii soţi nu se află în localitatea unde urmează a se încheia căsătoria, el va putea face declaraţia de căsătorie în localitatea unde se află, la serviciul de stare civilă, care o va transmite, din oficiu şi fără întârziere, serviciului de stare civilă competent pentru încheierea căsătoriei.

Legislaţie conexă: ▶ art. 25 din Legea nr. 119/1996 cu privire la actele de stare civilă, republicată (M. Of. nr. 339/2012), modificat prin O.U.G. nr. 80/2011; ▶ art. 4 şi art. 5 din O.G. nr. 84/2001 (M. Of. nr. 544/2001); ▶ art. 41 din Metodologia cu privire la aplicarea unitară a dispoziţiilor în materie de stare civilă, aprobată prin H.G. nr. 64/2011 (M. Of. nr. 151/2011).

Art. 281. Conţinutul declaraţiei de căsătorie. (1) În declaraţia de căsătorie, viitorii soţi vor arăta că nu există niciun impediment legal la căsătorie şi vor menţiona numele de familie pe care îl vor purta în timpul căsătoriei, precum şi regimul matrimonial ales.
(2) Odată cu declaraţia de căsătorie, ei vor prezenta dovezile cerute de lege pentru încheierea căsătoriei.

Reglementarea anterioară: C. fam. ▶ Art. 27. (1) La încheierea căsătoriei, viitorii soţi vor declara, în faţa delegatului de stare civilă, numele pe care s-au învoit să-l poarte în căsătorie.

Legislaţie conexă: art. 25 din Legea nr. 119/1996 cu privire la actele de stare civilă, republicată, cu modificările şi completările ulterioare (M. Of. nr. 339/2012).

Art. 282. Alegerea numelui de familie. Viitorii soţi pot conveni să îşi păstreze numele dinaintea căsătoriei, să ia numele oricăruia dintre ei sau numele lor reunite. De asemenea, un soţ poate să îşi păstreze numele de dinaintea căsătoriei, iar celălalt să poarte numele lor reunite.

Reglementarea anterioară: C. fam. ▶ Art. 27. (2) Soţii pot să-şi păstreze numele lor dinaintea căsătoriei, să ia numele unuia sau altuia dintre ei sau numele lor reunite.

JURISPRUDENŢĂ

48. Recurentei i s-a permis să poarte numele de căsătorie, cu motivarea că era cunoscută cu acest nume în mediul profesional şi că reclamantul îşi dăduse acordul în cererea sa introductivă în instanţă, chiar dacă ulterior şi-a schimbat poziţia. Starea civilă a persoanelor intră în sfera drepturilor cu caracter civil în sensul art. 6 paragraf 1 din Convenţia europeană. Dreptul la o procedură în contradictoriu, în sensul art. 6 paragraf 1, „implică, în principiu, pentru părţile la un proces, penal sau civil, facultatea de a lua la cunoştinţă orice probă sau observaţie prezentată judecătorului, chiar şi de către un magistrat independent, pentru a-i influenţa decizia, şi de a o discuta". Nu contează foarte mult faptul că această cauză ţine de contenciosul civil, în care autorităţile naţionale se bucură de o marjă de apreciere mai mare decât în domeniul penal. Într-adevăr, din hotărârile *Lobo Machado* şi *Vermeulen* reiese că, în materie, cerinţele care decurg din dreptul la o procedură contradictorie sunt aceleaşi în civil ca şi în penal. Curtea apreciază că ar fi cazul să ia în considerare caracteristicile procedurii în cauză atunci când sunt în joc cerinţele art. 6 paragraf 1 din Convenţie. În această privinţă, în speţă, Curtea de Apel a decis să redeschidă dezbaterile fără a-l informa pe reclamant, după ce a amânat cauza în vederea pronunţării. După anularea hotărârilor pronunţate de judecătorie şi de instanţa de apel, Curtea de Apel a pronunţat o nouă hotărâre pe fond, defavorabilă reclamantului. Prin urmare, Curtea nu poate decât să constate că procedura internă a fost continuată fără ştirea reclamantului. În măsura în care art. 6 paragraf 1 din Convenţie urmăreşte, înainte de toate, să apere interesele părţilor şi cele ale unei bune administrări a justiţiei, aceste elemente îi sunt suficiente Curţii pentru a constata că procesul reclamantului nu a fost desfăşurat în mod echitabil, având în vedere lipsa dezbaterii în contradictoriu în procedura de recurs. Prin urmare, a avut loc încălcarea art. 6 paragraf 1 din Convenţie (*C.E.D.O., Grozescu c. României, 27 septembrie 2007, M. Of. nr. 293/2009*).

Art. 283. Publicitatea declaraţiei de căsătorie. (1) În aceeaşi zi cu primirea declaraţiei de căsătorie, ofiţerul de stare civilă dispune publicarea acesteia, prin afişarea în extras, într-un loc special amenajat la sediul primăriei şi pe pagina de internet a acesteia unde urmează să se încheie căsătoria şi, după caz, la sediul primăriei unde celălalt soţ îşi are domiciliul sau reşedinţa.
(2) Extrasul din declaraţia de căsătorie cuprinde, în mod obligatoriu: data afişării, datele de stare civilă ale viitorilor soţi şi, după caz, încuviinţarea părinţilor sau a tutorelui, precum şi înştiinţarea că orice persoană poate face opoziţie la căsătorie, în termen de 10 zile de la data afişării.
(3) Căsătoria se încheie după 10 zile de la afişarea declaraţiei de căsătorie, termen în care se cuprind atât data afişării, cât şi data încheierii căsătoriei.
(4) Primarul municipiului, al sectorului municipiului Bucureşti, al oraşului sau al comunei unde urmează a se încheia căsătoria poate să încuviinţeze, pentru motive temeinice, încheierea căsătoriei înainte de împlinirea termenului prevăzut la alin. (3).

Reglementarea anterioară: C. fam. ▶ Art. 13[1]. (1) În aceeaşi zi cu primirea declaraţiei de căsătorie, ofiţerul de stare civilă va dispune publicarea acesteia, prin afişarea în extras, într-un loc special amenajat, la sediul primăriei unde urmează să se încheie căsătoria. (2) Extrasul din declaraţia de căsătorie va cuprinde, în mod obligatoriu: data afişării, datele de stare civilă ale viitorilor soţi, precum şi înştiinţarea că orice persoană poate face opunere la căsătorie, în termen de 10 zile de la data afişării.

Legislaţie conexă: art. 26-27 din Legea nr. 119/1996 cu privire la actele de stare civilă, republicată (M. Of. nr. 339/2012).

Art. 284. Reînnoirea declaraţiei de căsătorie. În cazul în care căsătoria nu s-a încheiat în termen de 30 de zile de la data afişării declaraţiei de căsătorie sau dacă viitorii soţi doresc să modifice declaraţia iniţială, trebuie să se facă o nouă declaraţie de căsătorie şi să se dispună publicarea acesteia.

Art. 285. Opoziţia la căsătorie. (1) Orice persoană poate face opoziţie la căsătorie, dacă există un impediment legal sau dacă alte cerinţe ale legii nu sunt îndeplinite.
(2) Opoziţia la căsătorie se face numai în scris, cu arătarea dovezilor pe care se întemeiază.

Reglementarea anterioară: C. fam. ▶ Art. 14. (1) Orice persoană poate face opunere la căsătorie, dacă există o piedică legală ori dacă alte cerinţe ale legii nu sunt îndeplinite. (2) Opunerea la căsătorie se va face numai în scris, cu arătarea dovezilor pe care ea se întemeiază.

Art. 286. Refuzul celebrării căsătoriei. Ofiţerul de stare civilă refuză să celebreze căsătoria dacă, pe baza verificărilor pe care este obligat să le efectueze, a opoziţiilor primite sau a informaţiilor pe care le deţine, în măsura în care acestea din urmă sunt notorii, constată că nu sunt îndeplinite condiţiile prevăzute de lege.

Art. 287. Celebrarea căsătoriei. (1) Viitorii soţi sunt obligaţi să se prezinte împreună la sediul primăriei, pentru a-şi da consimţământul la căsătorie în mod public, în prezenţa a 2 martori, în faţa ofiţerului de stare civilă.
(2) Cu toate acestea, în cazurile prevăzute de lege, ofiţerul de stare civilă poate celebra căsătoria şi în afara sediului serviciului de stare civilă, cu respectarea celorlalte condiţii menţionate la alin. (1).
(3) Persoanele care aparţin minorităţilor naţionale pot solicita celebrarea căsătoriei în limba lor maternă, cu condiţia ca ofiţerul de stare civilă sau cel care oficiază căsătoria să cunoască această limbă.

Reglementarea anterioară: C. fam. ► Art. 16. (1) Căsătoria se încheie prin consimţământul viitorilor soţi. Aceştia sunt obligaţi să fie prezenţi împreună, însoţiţi de doi martori, la sediul primăriei, pentru a-şi da consimţământul personal şi în mod public în faţa ofiţerului de stare civilă. (2) Cu toate acestea, în cazurile arătate de legea specială, ofiţerul de stare civilă va putea încheia căsătoria şi în afara sediului serviciului de stare civilă, cu respectarea condiţiilor prevăzute în alin. (1).

Legislaţie conexă: art. 24 din Legea nr. 119/1996 cu privire la actele de stare civilă, republicată (M. Of. nr. 339/2012).

JURISPRUDENŢĂ

49. Stabilirea prin legislaţia naţională a statelor a unor condiţii de fond şi de formă pentru încheierea căsătoriei, sub aspectul instituirii unor limitări privind publicitatea şi celebrarea căsătoriei, capacitatea, consimţământul, impedimentele la căsătorie, nu aduce atingere art. 12 al Convenţiei europene ce reglementează dreptul la căsătorie. Însă, interdicţia aplicată unei persoane de a se căsători timp de maxim 3 ani încalcă art. 12 al Convenţiei europene, care garantează celui divorţat dreptul de a se recăsători fără a suferi restricţii iraţionale (*C.E.D.O., F. c. Elveţiei, 18 decembrie 1987, www.echr.coe.int*).

Art. 288. Martorii la căsătorie. (1) Martorii atestă faptul că soţii şi-au exprimat consimţământul potrivit art. 287.
(2) Nu pot fi martori la încheierea căsătoriei incapabilii, precum şi cei care din cauza unei deficienţe psihice sau fizice nu sunt apţi să ateste faptele prevăzute la alin. (1).

(3) Martorii pot fi şi rude sau afini, indiferent de grad, cu oricare dintre viitorii soţi.

Art. 289. Momentul încheierii căsătoriei. Căsătoria este încheiată în momentul în care, după ce ia consimţământul fiecăruia dintre viitorii soţi, ofiţerul de stare civilă îi declară căsătoriţi.

Capitolul III. Formalităţi ulterioare încheierii căsătoriei

Art. 290. Actul de căsătorie. După încheierea căsătoriei, ofiţerul de stare civilă întocmeşte, de îndată, în registrul actelor de stare civilă, actul de căsătorie, care se semnează de către soţi, de cei 2 martori şi de către ofiţerul de stare civilă.

Reglementarea anterioară: C. fam. ▶ Art. 17. Ofiţerul de stare civilă, luând consimţământul viitorilor soţi, va întocmi, de îndată, în registrul actelor de stare civilă, actul de căsătorie, care se semnează de către soţi, de cei doi martori şi de către ofiţerul de stare civilă.

Legislaţie conexă: art. 29 din Legea nr. 119/1996 cu privire la actele de stare civilă, republicată (M. Of. nr. 339/2012).

Art. 291. Formalităţile privind regimul matrimonial. Ofiţerul de stare civilă face menţiune pe actul de căsătorie despre regimul matrimonial ales. El are obligaţia ca, din oficiu şi de îndată, să comunice la registrul prevăzut la art. 334 alin. (1), precum şi, după caz, notarului public care a autentificat convenţia matrimonială o copie de pe actul de căsătorie.

Art. 292. Dovada căsătoriei. (1) Căsătoria se dovedeşte cu actul de căsătorie şi prin certificatul de căsătorie eliberat pe baza acestuia.
(2) Cu toate acestea, în situaţiile prevăzute de lege, căsătoria se poate dovedi cu orice mijloc de probă.

Reglementarea anterioară: C. fam. ▶ Art. 18. Căsătoria nu poate fi dovedită decât prin certificatul de căsătorie, eliberat pe baza actului întocmit în registrul actelor de stare civilă.

Capitolul III. Nulitatea căsătoriei

PARTEA I. COMENTARII

Secţiunea 1. Nulitatea absolută a căsătoriei

108. Distincţie între „nulitatea căsătoriei" şi „divorţ". Se impune a se face distincţia dintre „nulitatea căsătoriei" şi „divorţ". Cu toate că ambele instituţii pun capăt căsătoriei, între ele există deosebiri structurale de cauză şi efect. Căsătoria încheiată cu nerespectarea cerinţelor de valabilitate anterioare sau concomitente celebrării căsătoriei este sancţionată cu nulitatea, iar efectele sale se produc retroactiv – *ex tunc*. Divorţul sancţionează o căsătorie încheiată în mod valabil, vătămată iremediabil din cauze ulterioare încheierii căsătoriei, iar efectele sale se produc numai pentru viitor – *ex nunc*.

109. Legea aplicabilă nulităţii căsătoriei şi efectelor acestei nulităţi. Legea care reglementează cerinţele legale pentru încheierea căsătoriei se aplică nulităţii căsătoriei şi efectelor acestei nulităţi. Astfel, în privinţa condiţiilor de fond cerute pentru încheierea căsătoriei este incidentă legea naţională a fiecăruia dintre viitorii soţi la momentul celebrării căsătoriei, iar condiţiile de formă sunt guvernate de legea statului pe teritoriul căruia se celebrează.

Nulitatea unei căsătorii încheiate în străinătate cu încălcarea condiţiilor de formă poate fi admisă în România numai dacă sancţiunea nulităţii este prevăzută şi în legea română.

110. Cazurile de nulitate absolută. Este lovită de nulitate absolută căsătoria încheiată cu nerespectarea dispoziţiilor legale privitoare la condiţiile de fond şi de formă indicate expres de lege, şi anume:

a) căsătoria încheiată cu lipsa consimţământului soţilor;

b) căsătoria încheiată de o persoană care este deja căsătorită;

c) căsătoria încheiată între persoane care sunt rude în grad prohibit de lege;

d) căsătoria încheiată între adoptator sau rudele sale, pe de o parte, adoptat sau rudele acestuia, pe de altă parte;

e) căsătoria încheiată de alienatul sau debilul mintal;

f) căsătoria încheiată cu încălcarea dispoziţiilor legale privitoare la prezenţa personală a soţilor, împreună, la sediul primăriei sau al serviciului public comunitar de evidenţă a persoanelor pentru a-şi da con-

simțământul la căsătorie, în prezența a doi martori și a ofițerului de stare civilă;

g) căsătoria încheiată între persoane de același sex;

h) căsătoria încheiată de un delegat de stare civilă incompetent.

111. Încheierea căsătoriei în lipsa consimțământului soților. Acest caz de nulitate se referă la lipsa materială a consimțământului sau la imposibilitatea psihică a exprimării lui – în cazul celui fără discernământ. Lipsa manifestării conștiente de voință a unuia sau a ambilor soți în sensul încheierii căsătoriei poate fi de origine patologică, în cazul în care vacuitatea temporară a discernământului anulează consimțământul conștient, dar se poate datora, de asemenea, lipsei discernământului în sensul cel mai comun al cuvântului. Consimțământul lipsește, de exemplu, dacă persoana a refuzat să consimtă la căsătorie și, cu toate acestea, ofițerul de stare civilă a declarat încheiată căsătoria ori în situația în care căsătoria s-a celebrat în lipsa unuia dintre soți sau în absența ambilor soți[1].

112. Încheierea căsătoriei de o persoană care este deja căsătorită. Această nulitate are ca scop apărarea principiului monogamiei căsătoriei. Nulitatea absolută a căsătoriei încheiate în disprețul principiului monogamiei implică două cerințe cumulative:

a) *existența unei căsătorii anterioare a cel puțin unuia dintre soți*, căsătorie valabilă din punct de vedere juridic în raport cu momentul încheierii celei subsecvente, în sensul că nu era desfăcută ori desființată prin hotărâre definitivă și nici nu a încetat prin moartea fizică sau prin moartea declarată pe cale judecătorească a soțului din acea căsătorie. Desfacerea sau încetarea căsătoriei anterioare după ce s-a încheiat o nouă căsătorie rămâne fără relevanță, fiindcă nulitatea căsătoriei se raportează la starea de fapt existentă în momentul încheierii acesteia și nu există vreo dispoziție asemănătoare celei privind vârsta matrimonială care permite menținerea căsătoriei în cazul dispariției cauzei care, inițial, invalida actul. Din această perspectivă, în cazul în care unul dintre soți decedează pe parcursul judecării procesului de divorț, iar moștenitorii acestuia înțeleg să continue acțiunea de divorț, celălalt soț se poate căsători anterior rămânerii irevocabile (definitive, în concepția noului Cod de procedură civilă) a hotărârii instanței de judecată date în procesul de divorț, fără a putea fi considerat bigam, atât timp cât în ipoteza în care acțiunea de divorț s-ar admite, conform art. 382 alin. (2) NCC, căsătoria s-ar considera desfăcută nu de la data rămânerii irevocabile (definitive, în concepția noului Cod de procedură civilă) a hotărârii de divorț, ci de la data decesului soțului;

[1] *E. Florian*, Dreptul familiei, 2006, p. 51.

b) *cea din urmă căsătorie s-a încheiat potrivit legii.* Nu există bigamie în cazul recăsătoririi soțului celui declarat mort, care reapare, dacă acesta a fost de bună-credință la încheierea noii căsătorii. Conform alin. (2) al art. 293 NCC, în cazul în care soțul unei persoane declarate moarte s-a recăsătorit și, după aceasta, hotărârea declarativă de moarte este anulată, noua căsătorie rămâne valabilă, dacă soțul celui declarat mort a fost de bună-credință. Prima căsătorie se consideră desfăcută pe data încheierii noii căsătorii. În cazul în care soțul celui declarat mort este de rea-credință, nulitatea celei de a doua căsătorii nu se mai acoperă, prima căsătorie se consideră în ființă, iar soțul de rea-credință este considerat că a încheiat cea de a doua căsătorie în timp ce era căsătorit (în timp ce prima căsătorie era în ființă). Ca atare, cea de a doua căsătorie este nulă absolut pe motiv de bigamie a soțului de rea-credință.

113. Încheierea căsătoriei între persoane care sunt rude în grad prohibit de lege. Nulitatea absolută intervine în cazul căsătoriei dintre rudele în linie dreaptă, oricare ar fi gradul de rudenie dintre acestea, respectiv în linie colaterală până la gradul IV inclusiv, exceptând situația în care instanța de tutelă a autorizat căsătoria dintre rudele în linie colaterală de gradul al patrulea.

114. Încheierea căsătoriei între adoptator sau rudele sale, pe de o parte, adoptat sau rudele acestuia, pe de altă parte. Sancțiunea nulității absolute intervine în cazul căsătoriei dintre persoanele devenite rude prin adopție (adoptator sau ascendenții săi, pe de o parte, cel adoptat sau descendenții săi, pe de altă parte; copiii adoptatorului, pe de o parte, și cel adoptat sau copiii acestuia, pe de altă parte; persoanele adoptate de același părinte adoptiv), dintre persoanele a căror rudenie firească a încetat prin efectul adopției, exceptând situația în care instanța de tutelă a autorizat căsătoria dintre rudele în linie colaterală de gradul al patrulea.

115. Încheierea căsătoriei de alienatul sau debilul mintal. Nulitatea absolută intervine fără a distinge după cum persoana se află sau nu sub interdicție judecătorească și chiar dacă încheierea căsătoriei a avut loc într-un moment de luciditate pasageră.

116. Încălcarea dispozițiilor legale privitoare la prezența personală a soților, împreună, la sediul primăriei sau al serviciului public comunitar de evidență a persoanelor pentru a-și da consimțământul la căsătorie, în prezența a doi martori și a ofițerului de stare civilă. Nulitatea intervine ori de câte ori se încalcă formalitățile concomitente încheierii căsătoriei, și anume prezența personală și concomitentă a ambilor soți la locul unde se încheie căsătoria, prezența a doi martori

și a ofițerului de stare civilă. Deși art. 287 alin. (1) NCC se referă la obligația soților de a se prezenta împreună la sediul primăriei (sau al serviciului public comunitar local de evidență a persoanelor, după caz, conform art. 24 din Legea nr. 119/1996, republicată) pentru a-și da consimțământul la căsătorie, sub sancțiunea nulității absolute, apreciem că aceeași sancțiune intervine și atunci când se constată lipsa unuia dintre soți de la locul unde se celebrează căsătoria, altul decât sediul primăriei. Ne referim aici la ipoteza reglementată de alin. (2) al art. 287 NCC, care permite încheierea căsătoriei în afara sediului serviciului de stare civilă în anumite cazuri prevăzute de lege, adică potrivit art. 24 alin. (2) din Legea nr. 119/1996, republicată, atunci când din motive temeinice unul dintre soți se află în imposibilitatea de a se prezenta (este spitalizat, este imobilizat la pat și nu se poate deplasa, femeia este în stare avansată de graviditate etc.).

117. Încheierea căsătoriei între persoane de același sex. Articolul 277 NCC interzice căsătoria între persoane de același sex. Este adevărat că art. 293 alin. (1) NCC nu reglementează expres printre cazurile de nulitate absolută a căsătoriei și căsătoria încheiată cu nerespectarea prevederilor art. 277 NCC. Cu toate acestea, art. 271 NCC prevede imperativ faptul că o căsătorie se poate realiza numai între bărbat și femeie, adică între persoane de sex diferit. Încălcarea prevederilor art. 271 NCC se sancționează cu nulitatea absolută expres prevăzută de art. 293 alin. (1) NCC. O asemenea sancțiune intervine nu numai atunci când nu s-au respectat dispozițiile privitoare la consimțământul la căsătorie, ci și atunci când s-a nesocotit cealaltă cerință a art. 271 NCC, aceea a încheierii căsătoriei între bărbat și femeie.

118. Incompetența delegatului de stare civilă. Cu toate că aceasta nu era prevăzută expres de Codul familiei și nici nu este în prezent prevăzută în mod expres printre cauzele de nulitate ale căsătoriei, incompetența ofițerului de stare civilă care a oficiat căsătoria a fost tradițional admisă ca sursă virtuală de nulitate absolută. Termenul de „incompetență" era utilizat pentru a desemna lipsa abilității legale a unei persoane de a îndeplini atribuțiile specifice de ofițer de stare civilă, și nu pentru a sugera lipsa cunoștințelor profesionale ale ofițerului de stare civilă.

Căsătoria este nulă dacă s-a încheiat de către un funcționar care nu avea împuternicirea de delegat de stare civilă (în sensul că nu putea funcționa în locul unde s-a întocmit actul) și beneficiarii actului de căsătorie au cunoscut, în momentul întocmirii actului, lipsa acestei calități, cu excepția cazului în care funcționarul și-a exercitat în mod public atribuția de delegat de stare civilă, cu respectarea tuturor pre-

vederilor legale. Ca atare, ori de câte ori funcționarul a exercitat în mod public atribuții de delegat de stare civilă, deși nu avea această competență, iar beneficiarii nu au cunoscut, la data încheierii căsătoriei, lipsa calității de delegat de stare civilă, căsătoria este valabilă, conform art. 102 NCC.

119. Lipsa aprobării prealabile speciale. Conform art. 18 lit. a) din Legea nr. 195/2000 privind constituirea și organizarea clerului militar[1], căsătoria preoților militari cu o persoană apatridă sau care nu are exclusiv cetățenie română este condiționată de obținerea aprobării prealabile a conducătorilor instituțiilor în care sunt încadrați[2].

Contrar prevederilor constituționale, se poate observa că în legislația noastră internă există situații în care căsătoria anumitor cetățeni români este restricționată pe criteriul cetățeniei[3].

Prin aceste dispoziții legale se încalcă principiul egalității în drepturi consacrat de art. 16 alin. (1) din Constituție[4], creându-se o situație discriminatorie pentru persoanele care urmează să se căsătorească și care au calitatea de preoți militari, deoarece sunt supuse unor cerințe legale suplimentare în raport cu ceilalți cetățeni.

Acest text legal este defavorabil în raport cu actele normative internaționale, astfel că, în temeiul prevederilor legii fundamentale, au prioritate reglementările internaționale, Constituția, care nu instituie asemenea restricții.

Dacă restricția a fost determinată de dorința legiuitorului de a elimina riscurile care pot surveni pentru securitatea și apărarea națională, ca urmare a stabilirii unor raporturi juridice de familie între preoții militari, pe de o parte, și persoane apatride sau care nu au exclusiv cetățenia română, pe de altă parte, se constată că există și alte persoane sau raporturi care presupun același risc sau chiar mai mare, dar față de care restricția nu este instituită. Ne referim la cadrele militare, persoane din sistemul securității și apărării naționale, care gestionează toate aspectele privind securitatea și apărarea națională, la ministrul apărării naționale și la directorul Serviciului Român de

[1] M. Of. nr. 561 din 13 noiembrie 2000.

[2] Alături de Ministerul Apărării Naționale au în componență structuri militare următoarele autorități publice: Ministerul Internelor și Reformei Administrative, Serviciul Român de Informații, Serviciul de Protecție și Pază, Serviciul de Informații Externe, Serviciul de Telecomunicații Speciale.

[3] Sub acest aspect, a se vedea *T. Bodoașcă*, Unele aspecte critice sau controversate în legislația și doctrina românească din domeniul dreptului familiei, în Dreptul nr. 3/2004, p. 106-114.

[4] Potrivit art. 16 alin. (1), cetățenii sunt egali în fața legii și a autorităților publice, fără privilegii și fără discriminări.

Informații, persoane civile, care se pot căsători cu persoane de orice cetățenie sau chiar apatride.

Tot astfel, elevii și studenții militari nu cad sub incidența restricției menționate, deși aceștia, după absolvirea instituțiilor militare de învățământ, devin cadre militare active[1].

120. Încălcarea dispozițiilor legale privitoare la vârsta matrimonială. Se sancționează cu nulitatea absolută și căsătoria încheiată cu încălcarea dispozițiilor legale privitoare la vârsta matrimonială. Este lovită astfel de nulitate absolută căsătoria încheiată de minorul care nu a împlinit vârsta de 16 ani.

În vechea reglementare cuprinsă în Codul familiei, anterioară intrării în vigoare a noului Cod civil, era nulă absolut căsătoria încheiată de minorul care nu a împlinit 18 ani sau care, având vârsta de 16 ani împliniți, nu a solicitat și obținut dispensa de vârstă, nu avea încuviințarea părinților ori, după caz, a tutorelui și/sau autorizarea direcției generale de asistență socială și protecția copilului în a cărei rază teritorială își avea domiciliul.

Această nulitate, deși absolută, se poate *acoperi* în două situații, strict și limitativ prevăzute de art. 294 alin. (2) NCC.

O primă situație în care nulitatea se poate acoperi este cea în care, până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești, *ambii soți au împlinit vârsta de 18 ani*. Într-o asemenea situație, desființarea căsătoriei ar fi de un formalism excesiv, inutilă, în condițiile în care

[1] O asemenea reglementare discriminatorie exista și în cuprinsul art. 29 lit. f) din Legea nr. 80/1995 privind statutul cadrelor militare, conform căruia cadrele militare în activitate (adică subofițerii, maiștrii militari, ofițerii care ocupă o funcție militară, fără a intra în această categorie militarii în termen, militarii în termen redus, elevii și studenții din instituțiile militare de învățământ) se puteau căsători cu o persoană apatridă sau care nu avea exclusiv cetățenia română numai cu aprobarea ministrului apărării naționale sau, după caz, a conducătorului autorității publice care avea în componență structura militară în care funcționa cadrul militar în cauză. Această prevedere legală a fost însă expres abrogată prin Legea nr. 81/2007, astfel că, în prezent, cadrele militare se pot căsători liber, fără ca uniunea lor să fie condiționată de vreo aprobare prealabilă.

Odată îndeplinite condițiile legale prevăzute pentru încheierea căsătoriei, dreptul la căsătorie și la întemeierea unei familii este recunoscut nu numai persoanelor aflate în stare de libertate, ci și celor private de libertate, aplicarea dispozițiilor art. 12 ale Convenției europene neoprindu-se la poarta închisorilor (*C. Bîrsan*, Convenția europeană a drepturilor omului. Comentariu pe articole, vol. I, Drepturi și libertăți, Ed. All Beck, București, 2005, p. 860). Interdicția impusă reclamantului, deținut, de a se căsători după un anumit timp de la desfacerea căsătoriei anterioare (Cauza *Hamer c. Regatului Unit*, dec. Comisiei din 13 decembrie 1979, în care reclamantului i s-a interzis căsătoria timp de 2 ani; Cauza *F. împotriva Elveției*, hot. din 18 decembrie 1987, în care reclamantului i s-a interzis recăsătoria timp de 3 ani) ori recunoașterea posibilității de a se căsători numai după liberarea condiționată au fost considerate restrângeri ale dreptului la căsătorie.

imediat după constatarea nulității căsătoriei soții se pot căsători din nou.

Ca atare, acoperirea nulității este condiționată de cerința ca ambii soți să împlinească vârsta majoratului până la momentul rămânerii definitive a hotărârii judecătorești de constatare a nulității căsătoriei. Dimpotrivă, atunci când numai unul dintre soți împlinește vârsta majoratului (în ipoteza în care ambii soți nu aveau vârsta legală pentru căsătorie și nu numai unul dintre aceștia), căsătoria este nulă absolut.

Al doilea caz de acoperire a nulității este cel în care *soția a rămas însărcinată sau a dat naștere unui copil*. În tăcerea legii, se poate considera că acoperirea nulității intervine indiferent de împrejurarea că soția a născut un copil din căsătorie sau din afara acesteia ori a rămas însărcinată ca urmare a raporturilor intime avute cu soțul său sau cu un alt bărbat. De asemenea, nu are relevanță dacă acel copil s-a născut viu sau mort[1]. Totodată, singura condiție cerută pentru acoperirea nulității este ca soția să fi născut ori să fi rămas însărcinată, neavând relevanță dacă între timp aceasta a devenit sau nu majoră. Cauza de acoperire a nulității trebuie să intervină până la momentul rămânerii definitive a hotărârii judecătorești de constatare a nulității absolute.

În privința sintagmei „hotărâre definitivă" trebuie avute în vedere prevederile art. 222 din Legea nr. 71/2011, conform cărora până la intrarea în vigoare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, referirea la hotărârea judecătorească definitivă se înțelege ca fiind făcută la *hotărârea irevocabilă*. Totodată, potrivit dispozițiilor art. 8 din Legea nr. 76/2012, de la data intrării în vigoare a Codului de procedură civilă, referirile din cuprinsul actelor normative la hotărârea judecătorească „definitivă și irevocabilă" sau, după caz, „irevocabilă" se vor înțelege ca fiind făcute la hotărârea judecătorească „definitivă".

121. Căsătoria fictivă. Căsătoria fictivă este cea încheiată în vederea realizării unor efecte secundare acesteia sau pentru fraudarea legii, fără a deosebi după cum acest scop s-a urmărit numai de către unul dintre soți sau de ambii[2]. În această situație, căsătoria este doar un mijloc de a obține anumite avantaje, altele decât obiectivul declarat al manifestării de voință[3].

Anterior intrării în vigoare a noului Cod civil, în Codul familiei, căsătoria fictivă nu era prevăzută expres printre cauzele de nulitate

[1] *T. Bodoașcă*, Opinii în legătură cu nulitatea căsătoriei în reglementarea noului Cod civil, în Dreptul nr. 1/2010, p. 19-20.

[2] *I.P. Filipescu, A.I. Filipescu*, Tratat de dreptul familiei, ed. a VI-a, Ed. All Beck, București, 2001, p. 186; *D. Rădescu, E. Rădescu, G. Stoican*, Dicționar de drept civil și proceduri civile, Ed. C.H. Beck, București, 2009, 157.

[3] *E. Florian*, Dreptul familiei, 2008, p. 61-63.

a unei căsătorii, dar literatura de specialitate și practica judiciară au recunoscut în unanimitate caracterul nul al acestei căsătorii, deoarece altfel ar fi însemnat că în lipsa unei prevederi legale exprese, o căsătorie încheiată în frauda legii să fie valabilă, neputând fi desființată[1].

Potrivit art. 295 alin. (1) NCC, căsătoria încheiată în alte scopuri decât acela de a întemeia o familie este lovită de nulitate absolută. Din această definiție rezultă că o condiție pentru ca o căsătorie să fie considerată fictivă este aceea ca respectiva căsătorie să fie încheiată în alte scopuri decât cel al întemeierii unei familii, adică numai de formă, fără intenția de a se crea raporturi personale și patrimoniale între soți.

Deși este vorba de o nulitate absolută, aceasta poate fi *acoperită* în următoarele situații, strict și limitativ prevăzute de lege:

a) dacă până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești de constatare a nulității absolute a intervenit convețuirea soților. Convețuirea trebuie să aibă un caracter de continuitate, de stabilitate;

b) dacă până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești de constatare a nulității absolute soția a născut sau a rămas însărcinată (indiferent de împrejurarea că soția a născut un copil din căsătorie sau din afara acesteia ori a rămas însărcinată ca urmare a raporturilor intime avute cu soțul său sau cu un alt bărbat[2]);

c) dacă până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești de constatare a nulității absolute au trecut 2 ani de la încheierea căsătoriei, fără a avea relevanță dacă soții au convețuit sau nu împreună, în fapt.

În privința sintagmei „hotărâre definitivă" trebuie avute în vedere prevederile art. 222 din Legea nr. 71/2011, conform cărora până la intrarea în vigoare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, referirea la hotărârea judecătorească definitivă se înțelege ca fiind făcută la *hotărârea irevocabilă*. Totodată, potrivit dispozițiilor art. 8 din Legea nr. 76/2012, de la data intrării în vigoare a Codului de procedură civilă, referirile din cuprinsul actelor normative la hotărârea judecătorească „definitivă și irevocabilă" sau, după caz, „irevocabilă" se vor înțelege ca fiind făcute la hotărârea judecătorească „definitivă".

122. Căsătoria de conveniență. O.U.G. nr. 194/2002 privind regimul străinilor în România, republicată[3], reglementează așa-numita

[1] A se vedea: *I. Albu,* op. cit., p. 93-95; *Al. Bacaci, C. Hageanu, V. Dumitrache,* Dreptul familiei, Ed. All Beck, București, 1999, p. 112-113; *G. Lupșan,* Dreptul familiei, Ed. Junimea, Iași, 2001, p. 95; *E. Florian,* Dreptul familiei, 2003, p. 60-62; *M. Harbădă,* Dreptul familiei și starea civilă, Ed. Universității Al.I. Cuza, Iași, 2003, p. 65; *I.P. Filipescu, A.I. Filipescu,* Tratat, 2001, p. 182-187; Trib. Suprem, s. civ., dec. nr. 410/1977, în R.R.D. nr. 8/1977, p. 62; Trib. Suprem, s. civ., dec. nr. 1732/1970, în C.D. 1970, p. 17.

[2] *T. Bodoașcă,* Opinii în legătură cu nulitatea căsătoriei ..., p. 20.

[3] M. Of. nr. 421 din 5 iunie 2008.

căsătorie de convenienţă, aceasta fiind definită de art. 2 lit. l) al ordonanţei de urgenţă ca fiind căsătoria încheiată cu singurul scop de a eluda condiţiile de intrare şi şedere a străinilor şi de a obţine dreptul de şedere pe teritoriul României. Conform art. 63 al O.U.G. nr. 194/2002, republicată, faptul că o căsătorie este de convenienţă poate fi constatată în baza următoarelor elemente:

a) coabitarea matrimonială nu există;

b) soţii nu s-au cunoscut înaintea căsătoriei;

c) lipsa unei contribuţii efective la îndeplinirea obligaţiilor născute din căsătorie;

d) soţii nu vorbesc o limbă înţeleasă de amândoi;

e) există date că anterior unul dintre soţi a încheiat o căsătorie de convenienţă;

f) soţii sunt inconsecvenţi ori există neconcordanţe în declararea datelor cu caracter personal, a circumstanţelor în care s-au cunoscut ori a altor informaţii relevante despre aceştia;

g) încheierea căsătoriei a fost condiţionată de plata unei sume de bani între soţi, cu excepţia sumelor primite cu titlu de dotă.

Constatarea acestor elemente este de competenţa ofiţerului de interviu. Aceste elemente pot rezulta din:

a) datele obţinute în urma interviului;

b) înscrisuri;

c) declaraţiile celor în cauză sau ale unor terţe persoane;

d) controale la domiciliul conjugal ori alte verificări suplimentare.

Caracterul fictiv al căsătoriei, fiind o stare de fapt, poate fi dovedit cu orice mijloc de probă.

123. Persoanele care pot invoca nulitatea absolută. Acţiunea în constatarea nulităţii absolute poate fi promovată de orice persoană care justifică un interes (unul dintre soţi, rudele soţilor, terţe persoane), inclusiv de serviciul de stare civilă (adică de serviciul public comunitar local de evidenţă a persoanelor, entitate cu personalitate juridică sau, în cazul în care nu există înfiinţat un asemenea serviciu, municipiul, oraşul, comuna, dat fiind faptul că primăria este doar o structură funcţională fără activitate permanentă), sau de procuror. Ca atare, instanţa sesizată cu o asemenea acţiune trebuie să verifice interesul reclamantului. În cazul în care constată că nu justifică niciun interes personal, actual, instanţa va respinge acţiunea în nulitate ca fiind lipsită de interes.

124. Termen de prescripţie. Acţiunea în constatarea nulităţii căsătoriei poate fi introdusă atât în timpul căsătoriei soţilor, cât şi după încetarea acesteia prin deces sau după desfacerea ei prin divorţ.

Observăm că prima teză a normei din art. 296 NCC[1] statuează doar dreptul oricărei persoane interesate de a promova acțiunea în constatarea nulității absolute a căsătoriei, fără a prevedea un interval de timp până la care aceasta poate fi promovată. Teza finală a normei este legată de prima prin locuțiunea „cu toate acestea", care are valoare derogatorie de la teza I, ce constituie regula generală în materie. Această teză finală se referă exclusiv la acțiunea în constatarea nulității absolute promovată de către procuror, în privința căreia se statuează că nu poate fi promovată după desfacerea sau încetarea căsătoriei decât atunci când procurorul acționează pentru apărarea drepturilor minorilor sau a persoanelor puse sub interdicție. Prin urmare, din coroborarea celor două teze ale normei rezultă următoarele:

a) acțiunea în nulitate absolută poate fi promovată *în timpul căsătoriei soților* de orice persoană interesată, inclusiv de procuror; de asemenea, nulitatea absolută poate fi invocată și din oficiu de instanță; conform art. 1247 alin. (3) NCC, instanța este obligată să invoce din oficiu nulitatea absolută;

b) acțiunea în nulitate absolută poate fi promovată *după încetarea sau desfacerea căsătoriei soților* de orice persoană interesată, inclusiv de procuror, dar numai dacă acesta din urmă acționează pentru apărarea drepturilor minorilor sau a persoanelor puse sub interdicție.

Nulitatea absolută poate fi invocată, potrivit art. 1247 alin. (2) NCC, pe cale de acțiune sau pe cale de excepție. Evident, atunci când instanța invocă nulitatea absolută, aceasta va avea loc pe cale de excepție.

125. Competența judecării acțiunii în nulitate. Competența judecării acțiunii în nulitate aparține judecătoriei (ca instanță de tutelă) în a cărei rază teritorială se află domiciliul sau reședința soțului/soților chemați în judecată (în această din urmă situație, când acțiunea se promovează de o altă persoană decât soțul), potrivit art. 229[1] alin. (1) din Legea nr. 71/2011. În condițiile viitoarelor dispoziții procedurale cuprinse în noul Cod de procedură civilă, în materia familiei, odată cu aplicarea prevederilor art. 114 alin. (1) NCPC, competența teritorială va reveni tot instanței de tutelă în a cărei rază teritorială își are domiciliul sau reședința pârâtul[2].

---

[1] Potrivit art. 296 NCC, orice persoană interesată poate introduce acțiunea în constatarea nulității absolute a căsătoriei. Cu toate acestea, procurorul nu poate introduce acțiunea după încetarea sau desfacerea căsătoriei, cu excepția cazului în care ar acționa pentru apărarea drepturilor minorilor sau a persoanelor puse sub interdicție.

[2] Articolul 114 alin. (1) NCPC, aplicabil, conform art. 265 NCC, litigiilor născute în legătură cu aplicarea Cărții a II-a a noului Cod civil, referitor la competența instanței de la domiciliul sau reședința pârâtului, este incident numai atunci când legea (generală sau specială, fără vreo distincție făcută de normă) nu prevede altfel. Or, atunci când

126. Aplicarea legii în timp. Potrivit art. 25 alin. (2) și (3) din Legea nr. 71/2011, în cazul în care, după intrarea în vigoare a noului Cod civil, a intervenit un fapt care, potrivit dispozițiilor acestuia, acoperă nulitatea, căsătoria nu mai poate fi constatată nulă sau nu mai poate fi anulată după intrarea în vigoare a noului Cod civil. În cazul în care faptul prin care se acoperă nulitatea presupune curgerea unui termen, căsătoria nu mai poate fi constatată nulă sau nu mai poate fi anulată după trecerea acelui termen de la data intrării în vigoare a noului Cod civil. Bunăoară, căsătoria încheiată anterior datei de 1 octombrie 2011, în alte scopuri decât întemeierea unei familii, nedeclarată nulă până la intrarea în vigoare a noului Cod civil, nu va fi declarată nulă după data de 1 octombrie 2011 dacă până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești de constatare a nulității absolute a intervenit convițuirea soților, soția a născut sau a rămas însărcinată sau au trecut 2 ani de la încheierea căsătoriei. Tot astfel, căsătoria încheiată anterior datei de 1 octombrie 2011 de un minor care nu a împlinit vârsta de 16 ani, nedeclarată nulă până la intrarea în vigoare a noului Cod civil, nu va fi declarată nulă dacă până la rămânerea definitivă a hotărârii de constatare a nulității ambii soți au împlinit vârsta de 18 ani ori dacă soția a născut sau a rămas însărcinată (o asemenea posibilitate de acoperire a nulității era prevăzută și în cuprinsul art. 20 C. fam.).

Secțiunea a 2-a. Nulitatea relativă a căsătoriei

127. Cauze de nulitate relativă. Lipsa încuviințărilor cerute de lege. Potrivit art. 297 NCC, este anulabilă căsătoria încheiată fără încuviințările sau autorizarea prevăzute la art. 272 alin. (2), (4) și (5). Anulabilitatea poate fi invocată numai de cel a cărui încuviințare era necesară. Dispozițiile art. 46 alin. (4) se aplică în mod corespunzător.

Poate fi anulată astfel acea căsătorie încheiată de *minorul care a împlinit vârsta de 16 ani, fără încuviințarea* părinților sau, după caz, a tutorelui și/sau *fără autorizarea* instanței de tutelă.

Sancțiunea nulității relative poate interveni nu numai atunci când lipsesc toate cerințele mai sus enunțate (încuviințarea ocrotitorului legal, autorizarea instanței de tutelă), ci și atunci când lipsește doar una dintre ele.

În cazul în care unul dintre părinți este decedat sau se află în imposibilitatea de a-și manifesta voința, încuviințarea se dă de celălalt părinte, aceasta fiind suficientă pentru îndeplinirea condiției încuviin-

legea prevede altfel, suntem în situația derogatorie de la prevederile art. 114 alin. (1) NCPC, astfel că devin prioritare în aplicare prevederile derogatorii. A se vedea și *supra*, comentariile privind competența de la paragraful nr. 24.

ţării de părinte a căsătoriei copilului său. De asemenea, dacă instanţa de tutelă, prin hotărâre judecătorească, a decis ca autoritatea părintească să fie exercitată numai de unul dintre părinţi, încuviinţarea acestuia este suficientă.

În lipsa părinţilor, încuviinţarea se dă de tutore, iar în lipsa tutorelui, de persoana sau autoritatea abilitată să exercite drepturile părinteşti (poate fi vorba de persoana fizică, asistentul maternal, serviciul de tip rezidenţial la care se dispune plasamentul copilului, familia extinsă sau substitutivă căreia i se încredinţează în plasament copilul sub 2 ani – art. 55, art. 58, art. 60, art. 64 din Legea nr. 272/2004).

Lipsa încuviinţării părinţilor, tutorelui sau persoanei ori autorităţii abilitate să exercite drepturile părinteşti, după caz, atrage anularea căsătoriei numai atunci când nu există o hotărâre judecătorească a instanţei de tutelă prin care se suplineşte refuzul abuziv al ocrotitorului legal, ţinând seama de interesul superior al minorului.

Nulitatea relativă poate fi invocată numai de persoana a cărei încuviinţare era necesară.

În cazul în care nulitatea relativă intervine ca urmare a lipsei autorizării instanţei de tutelă, acţiunea în anulare nu se va introduce de instanţa de tutelă, ci aceasta este obligată să sesizeze procurorul, care va fi titularul acţiunii în anulare.

Trimiterea din alin. (2) al art. 297 NCC la alin. (4) al art. 46 NCC constituie o eroare rezultată din necorelarea formei iniţiale a Legii nr. 287/2009 cu forma republicată a legii. Articolul 46 din Legea nr. 287/2009, în forma anterioară republicării, avea patru alineate. Ulterior, prin Legea nr. 71/2011, pct. 7, textul art. 46 alin. (1) a fost abrogat, astfel că s-a procedat cu ocazia republicării Legii nr. 287/2009 la renumerotarea alineatelor, alin. (2) devenind alin. (1) şi aşa mai departe, astfel încât fostul alin. (4) a devenit, în prezent, alin. (3), fără ca această modificare de numerotare să fie corelată şi în cuprinsul art. 297 NCC.

128. Cauze de nulitate relativă. Viciile de consimţământ. Anularea căsătoriei poate interveni şi în cazul în care consimţământul soţilor nu a fost liber exprimat, ci a fost viciat prin eroare, dol sau violenţă.

Definită în general ca falsă reprezentare a realităţii în momentul încheierii actului juridic, *eroarea* constituie viciu de consimţământ numai dacă priveşte identitatea fizică a celuilalt soţ. Orice altă eroare – spontană, neprovocată – cum ar fi cea asupra calităţilor fizice sau psihice, asupra caracterului, temperamentului, în privinţa pregătirii profesionale, rămâne irelevantă sub aspectul valabilităţii căsătoriei[1]. Astfel, faptul că

[1] *T. Bodoaşcă*, Dreptul familiei, Ed. All Beck, Bucureşti, 2005, p. 240.

unul dintre soţi nu a ştiut că celălalt soţ este divorţat sau că este copil din afara căsătoriei, ori a crezut că aparţine unei anumite familii nu constituie eroare viciu de consimţământ care să atragă nevalabilitatea căsătoriei.

Dolul, numit şi viclenie, reprezintă de asemenea o falsă reprezentare a realităţii, dar, spre deosebire de eroarea propriu-zisă, nu este spontană, ci provocată prin mijloace dolosive. Dolul are o componentă subiectivă, eroarea, şi una obiectivă, constând în mijloacele întrebuinţate pentru a provoca eroarea. Mijloacele dolosive sau viclene întrebuinţate de una dintre părţi trebuie să fie astfel încât să fie evident că, fără acestea, cealaltă parte nu ar fi încheiat căsătoria. Ca atare, în aprecierea caracterului determinant al vicleniei se va ţine seama de experienţa de viaţă, de pregătirea şi de alte date privitoare la persoana care se pretinde victimă.

Simplele afirmaţii ale unei persoane, în sensul că este însărcinată şi că, dacă nu acceptă căsătoria, o va avea pe conştiinţă atât pe ea, cât şi pe copilul conceput, nu pot fi apreciate ca mijloace viclene de o natură şi o gravitate care să determine o persoană să consimtă la încheierea căsătoriei[1].

Problema caracterului determinant al dolului se apreciază, aşadar, de la caz la caz, instanţa de judecată trebuind să aibă în vedere elemente precum cele menţionate mai sus.

Violenţa, constând în constrângerea fizică sau morală exercitată asupra viitorului soţ, constituie viciu de consimţământ dacă temerea insuflată prin acte de violenţă a fost decisivă la încheierea căsătoriei. Violenţa cuprinde un element obiectiv – constrângerea – şi un element subiectiv – teama insuflată –, care, conjugate, aduc atingere caracterului liber al manifestării de voinţă. Violenţa poate fi *fizică*, în cazul în care ameninţarea se referă la integritatea fizică a persoanei sau la bunurile sale, şi *psihică*, în situaţia în care priveşte onoarea, demnitatea, reputaţia, sentimentele persoanei.

Anularea căsătoriei poate fi solicitată numai de soţul al cărui consimţământ a fost viciat. Ca atare, nicio persoană în afara acestuia nu poate solicita anularea căsătoriei pe temeiul viciilor de consimţământ.

129. Cauze de nulitate relativă. Lipsa discernământului. Este lovită de nulitate relativă căsătoria încheiată de o persoană care vremelnic

[1] *T. Bodoaşcă,* Aspecte critice sau controversate din legislaţia şi doctrina română cu privire la condiţiile încheierii căsătoriei, în Dreptul nr. 3/2004, p. 106; C.S.J., s. civ., dec. nr. 2196/1999, în *D. Ţiţian, A. Constantin, M. Cîrstea,* Codul familiei adnotat, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2007, p. 29.

este lipsită de discernământ. Lipsa temporară de discernământ împiedică persoana să exprime un consimțământ liber, valabil.

Sancțiunea intervine în cazul în care căsătoria se încheie în intervalul de timp în care persoana era lipsită temporar de discernământul faptelor sale.

130. Cauze de nulitate relativă. Existența tutelei. Este sancționată cu nulitatea relativă căsătoria încheiată între tutore și persoana minoră aflată sub tutela sa.

Judicios s-a observat în literatura juridică faptul că, atunci când are loc căsătoria dintre tutore și persoana minoră aflată sub tutela sa, lipsită de discernământ datorită alienației sau debilității mintale, ne aflăm în prezența unui concurs între nulitatea absolută și nulitatea relativă[1]. Astfel, căsătoria alienatului sau a debilului mintal este lovită de nulitate absolută, fiind interzisă de art. 276 NCC. Ca atare, indiferent cu cine se realizează căsătoria, dacă unul dintre soți suferă de alienație sau debilitate mintală, căsătoria este nulă absolut. În schimb, căsătoria dintre tutore și minorul aflat sub tutela sa, care nu suferă de alienație sau debilitate mintală, este lovită de nulitate relativă.

În cazul în care persoana minoră suferă de alienație sau debilitate mintală și încheie o căsătorie cu tutorele său, apreciem și noi că sancțiunea va fi *nulitatea absolută*, atât timp cât s-a nesocotit o dispoziție de ordine publică, ce nu distinge în funcție de persoana cu care alienatul sau debilul mintal încheie căsătoria. Se are în vedere nu calitatea de tutore al persoanei minore, ci starea de alienație sau debilitate mintală, ce constituie un impediment absolut la realizarea căsătoriei.

Nulitatea relativă a căsătoriei dintre tutore și persoana minoră intervine numai atunci când tutela s-a instituit în condițiile art. 110 NCC, atunci când ambii părinți sunt morți, necunoscuți, decăzuți din drepturile părintești sau li s-a aplicat pedeapsa penală a interzicerii drepturilor părintești, sunt puși sub interdicție, dispăruți ori declarați morți, respectiv atunci când încetează adopția minorului. Este exclusă, așadar, intervenirea nulității relative atunci când tutela s-a instituit pe considerentul că persoana minoră este lipsită de discernământ din cauza alienației sau debilității mintale.

131. Acțiunea în anularea căsătoriei. Termen de prescripție. Acțiunea în anularea căsătoriei nu poate fi introdusă oricând, ea este *prescriptibilă* în termenul special de 6 luni.

Momentul de la care începe să curgă acest termen diferă în funcție de motivul care stă la baza acțiunii în anulare. Astfel, dacă anularea căsătoriei se solicită pentru lipsa încuviințărilor prevăzute de lege,

[1] *T. Bodoașcă*, Opinii în legătură cu nulitatea căsătoriei ..., p. 22-23.

termenul de 6 luni începe să curgă de la data la care persoana a cărei încuviințare era necesară a luat cunoștință de încheierea căsătoriei.

În cazul anulării pentru lipsa autorizării instanței de tutelă, termenul de 6 luni curge din momentul la care instanța de tutelă ia cunoștință de încheierea căsătoriei unui minor. Din acest moment ea are obligația de a sesiza procurorul pentru ca acesta să exercite acțiunea în anulare, conform art. 46 alin. (3) NCC. În ceea ce ne privește, apreciem că procurorul nu are la dispoziție un termen de 6 luni de la data sesizării sale, în care să promoveze acțiunea în anulare, ci trebuie să exercite acțiunea în anulare în termenul de 6 luni care curge de la momentul la care instanța de tutelă ia cunoștință de încheierea căsătoriei. Pentru aceasta, instanța de tutelă are obligația de a sesiza de îndată procurorul în vederea exercitării acțiunii în anulare, comunicându-i acestuia momentul la care a luat cunoștință de încheierea căsătoriei, respectiv intervalul de timp rămas până la împlinirea termenului de 6 luni. Norma din art. 301 NCC se referă, în alin. (2), la data la care cel a cărui autorizare este necesară pentru încheierea căsătoriei a luat cunoștință de aceasta. Or, conform art. 272 alin. (2) NCC, căsătoria minorului care a împlinit 16 ani trebuie autorizată de instanța de tutelă. Ca atare, din momentul la care instanța de tutelă care trebuie să acorde autorizația a cunoscut încheierea căsătoriei unui minor care a împlinit 16 ani fără autorizația cerută de lege începe să curgă termenul de prescripție. Dacă se dorea ca termenul de 6 luni să curgă din momentul sesizării procurorului, atunci credem că textul alin. (2) trebuia să prevadă curgerea termenului de la data la care cei în drept să acționeze, să invoce nulitatea relativă, au luat cunoștință de încheierea căsătoriei.

În cazul în care anularea căsătoriei se solicită pentru vicii de consimțământ, termenul de 6 luni curge de la data încetării violenței ce coincide, în cazul violenței psihice, cu data încetării amenințării sau cu momentul la care se stinge posibilitatea ca răul să se producă[1], a cunoașterii de către cel interesat a dolului sau erorii, după caz.

Dacă anularea căsătoriei este solicitată pentru lipsa vremelnică a discernământului, termenul de prescripție curge de la data la care cel interesat a cunoscut lipsa vremelnică a discernământului.

În cazul în care anularea se solicită pe considerentul încheierii unei căsătorii între tutore și minorul aflat sub tutela sa, termenul de prescripție de 6 luni curge din momentul încheierii căsătoriei.

Norma din art. 301 NCC constituie o derogare de la dispozițiile art. 2529 NCC privitoare la prescripția dreptului la acțiunea în anularea

[1] *I. Reghini, Ş. Diaconescu, P. Vasilescu,* Introducere în dreptul civil, ed. a II-a, Ed. Sfera Juridică, Cluj-Napoca, 2008, p. 653.

unui act juridic, care sunt incidente numai atunci când prin lege nu se prevede un alt moment de la care prescripția începe să curgă, deci, atunci când nu există alte reguli speciale referitoare la începutul prescripției extinctive a dreptului la acțiunea în declararea nulității relative.

132. Caracterul personal al acțiunii în anularea căsătoriei. Persoanele care pot invoca nulitatea relativă. Calitate procesuală activă. Acțiunea în anulare are caracter personal, aceasta însemnând că ea poate fi promovată numai de persoana interesată [cel a cărui încuviințare nu s-a solicitat, soțul al cărui consimțământ a fost viciat, de procuror, în cazul lipsei autorizărilor prevăzute de lege, conform art. 46 alin. (3) NCC ori în situațiile prevăzute de art. 92 alin. (1) NCPC, când se urmărește apărarea drepturilor și intereselor legitime ale minorilor, ale persoanelor puse sub interdicție și ale dispăruților, ori în situații expres prevăzute de lege], fără a se transmite moștenitorilor. Moștenitorii nu pot deci promova acțiunea în anularea căsătoriei în cazul în care cel îndreptățit la formularea unei astfel de acțiuni nu a promovat-o în timpul vieții sale. În schimb, moștenitorii pot continua acțiunea pornită de unul dintre soți, dacă acesta decedează după introducerea acțiunii, în timpul judecății acesteia.

133. Competența judecării acțiunii în anulare. Competența judecării acțiunii în anulare aparține judecătoriei (ca instanță de tutelă) în a cărei rază teritorială se află domiciliul sau reședința soțului/soților chemați în judecată (în această din urmă situație, când acțiunea se promovează de o altă persoană decât soțul, ca, de exemplu, de procuror), conform art. 229[1] alin. (1) din Legea nr. 71/2011. În condițiile viitoarelor dispoziții procedurale cuprinse în noul Cod de procedură civilă, în materia familiei, odată cu aplicarea prevederilor art. 114 alin. (1) NCPC, competența teritorială va reveni tot instanței de tutelă în a cărei rază teritorială își are domiciliul sau reședința pârâtul[1].

134. Acoperirea nulității relative. Cazuri. De principiu, nulitatea relativă poate fi acoperită. Acoperirea nulității intervine în următoarele situații prevăzute expres și limitativ:

---

[1] Articolul 114 alin. (1) NCPC, aplicabil, conform art. 265 NCC, litigiilor născute în legătură cu aplicarea Cărții a II-a a noului Cod civil, referitor la competența instanței de la domiciliul sau reședința pârâtului, este incident numai atunci când legea (generală sau specială, fără vreo distincție făcută de normă) nu prevede altfel. Or, atunci când legea prevede altfel, suntem în situația derogatorie de la prevederile art. 114 alin. (1) NCPC, astfel că devin prioritare în aplicare prevederile derogatorii. A se vedea și *supra*, comentariile privind competența de la paragraful nr. 24.

a) au fost obținute încuviințările și/sau autorizările prevăzute de lege până la momentul rămânerii definitive a hotărârii judecătorești de anulare a căsătoriei;

b) ambii soți au împlinit vârsta de 18 ani;

c) soția a născut, fără a avea relevanță dacă acel copil s-a născut viu sau mort, din relația de căsătorie anulabilă sau din altă relație, indiferent dacă aceasta are sau nu împlinită vârsta de 18 ani;

d) soția a rămas însărcinată, fără a avea relevanță dacă a rămas sau nu însărcinată în urma relației de căsătorie anulabile sau în urma altei relații și indiferent dacă aceasta are sau nu împlinită vârsta de 18 ani;

e) dacă soții au conviețuit minim 6 luni de la data încetării violenței (ce coincide, în cazul violenței psihice, cu data încetării amenințării sau cu momentul la care se stinge posibilitatea ca răul să se producă[1]) sau de la data descoperirii dolului, a erorii ori a lipsei vremelnice a facultăților mintale. Acest termen de 6 luni prevăzut pentru acoperirea nulității curge din același moment cu termenul de 6 luni de prescripție în care poate fi promovată acțiunea în anularea căsătoriei. Ca atare, avem două termene cu aceeași durată și care curg din același moment, astfel că folosul practic al termenului prevăzut pentru acoperirea nulității este considerabil redus. Desigur, există posibilitatea ca cele două termene să nu se împlinească în același timp atunci când, spre exemplu, termenul de prescripție de 6 luni a fost suspendat sau întrerupt pe o perioadă în care a curs doar termenul de 6 luni de acoperire a nulității (în care soții au conviețuit efectiv), ipoteză în care nulitatea relativă ar putea fi acoperită.

Acoperirea nulității pe considerentul că ambii soți au împlinit vârsta de 18 ani (când ambii soți nu împliniseră vârsta matrimonială), respectiv soțul a împlinit vârsta de 18 ani (când numai unul dintre soți nu avea împlinită vârsta matrimonială), soția a născut sau a rămas însărcinată privește toate cazurile de nulitate relativă a căsătoriei, putând vorbi de *cauze generale* de acoperire a nulității.

Celelalte cauze sunt *speciale*, acestea referindu-se strict la căsătoria încheiată fără încuviințările și autorizările prevăzute de lege, respectiv la cea la care consimțământul a fost viciat ca urmare a erorii asupra identității persoanei, violenței, dolului, lipsei temporare a facultăților mintale.

În literatura juridică s-a arătat că acoperirea nulității relative a căsătoriei realizate înainte de împlinirea vârstei de 18 ani, ca urmare a împlinirii vârstei matrimoniale, nu poate interveni atunci când unul

[1] *I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu,* op. cit., p. 653.

sau ambii soți sunt lipsiți de capacitate de exercițiu, întrucât se află sub interdicție judecătorească[1].

În ceea ce ne privește, credem că textul art. 303 alin. (3) NCC se referă doar la acoperirea nulității relative, norma fiind cuprinsă în Secțiunea a 2-a a Capitolului IV, intitulată „Nulitatea relativă a căsătoriei". Or, căsătoria încheiată de persoana aflată sub interdicție judecătorească este lovită de nulitate absolută, care de principiu nu poate fi acoperită, exceptând situațiile în care legea prevede expres situațiile în care este înlăturată nulitatea. Noul Cod civil prevede expres, în art. 294 alin. (2) și art. 295 alin. (2), aflate în Secțiunea 1 a Capitolului IV, intitulată „Nulitatea absolută a căsătoriei", situațiile în care nulitatea absolută poate fi acoperită. Întrucât căsătoria încheiată de cel aflat sub interdicție judecătorească (este vorba de persoana care suferă de alienație sau debilitate mintală) este lovită de nulitate absolută, iar situația interzisului judecătoresc nu se află printre cazurile de acoperire a nulității, suntem de părere că textul art. 303 alin. (3) NCC nu vizează ipoteza căsătoriei realizate de persoana aflată sub interdicție judecătorească. Prin urmare, în opinia noastră, sintagma „în toate cazurile nulitatea căsătoriei se acoperă ..." se referă *exclusiv la ipotezele de nulitate relativă a căsătoriei.*

135. Aplicarea legii în timp. Potrivit art. 25 din Legea nr. 71/2011, validitatea căsătoriei încheiate înainte de data intrării în vigoare a noului Cod civil se stabilește potrivit dispozițiilor legii în vigoare la data încheierii ei. Cu toate acestea, în cazul în care, după intrarea în vigoare a noului Cod civil, a intervenit un fapt care, potrivit dispozițiilor acestuia, acoperă nulitatea, căsătoria nu mai poate fi constatată nulă sau nu mai poate fi anulată după intrarea în vigoare a noului Cod civil (spre exemplu, conviețuirea soților în cazul căsătoriei fictive). În cazul în care faptul prin care se acoperă nulitatea presupune curgerea unui termen [cum ar fi termenul de 6 luni de conviețuire a soților de la data încetării violenței (ce coincide, în cazul violenței psihice, cu data încetării amenințării sau cu momentul la care se stinge posibilitatea ca răul să se producă[2]) sau de la data descoperirii dolului, a erorii ori a lipsei vremelnice a facultăților mintale], căsătoria nu mai poate fi constatată nulă sau nu mai poate fi anulată după trecerea acelui termen de la data intrării în vigoare a noului Cod civil.

Nulitatea relativă a căsătoriei încheiate anterior datei de 1 octombrie 2011, de un minor, fără încuviințările cerute de Codul familiei, în vigoare la momentul încheierii căsătoriei, se acoperă dacă, până la

[1] *T. Bodoașcă,* Opinii în legătură că nulitatea căsătoriei ..., p. 27-28.
[2] *I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu,* op. cit., p. 653.

rămânerea *definitivă* a hotărârii judecătorești, s-au obținut încuviințările sau autorizările cerute de noul Cod civil.

În ceea ce privește nulitatea relativă a căsătoriei în cazul încheierii căsătoriei între tutore și minorul aflat sub tutela sa, potrivit art. 26 din Legea nr. 71/2011, existența tutelei constituie cauză de nulitate relativă a căsătoriei numai în cazul căsătoriilor încheiate după intrarea în vigoare a noului Cod civil (după data de 1 octombrie 2011).

În privința sintagmei „hotărâre definitivă" trebuie avute în vedere prevederile art. 222 din Legea nr. 71/2011, conform cărora până la intrarea în vigoare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, referirea la hotărârea judecătorească definitivă se înțelege ca fiind făcută la *hotărârea irevocabilă*. Totodată, potrivit dispozițiilor art. 8 din Legea nr. 76/2012, de la data intrării în vigoare a Codului de procedură civilă, referirile din cuprinsul actelor normative la hotărârea judecătorească „definitivă și irevocabilă" sau, după caz, „irevocabilă" se vor înțelege ca fiind făcute la hotărârea judecătorească „definitivă".

Secțiunea a 3-a. Efectele nulității căsătoriei

136. Efectele nulității căsătoriei. Atât nulitatea absolută, cât și cea relativă a căsătoriei, deși produse de cauze diferite și având regim juridic diferit, generează *același efect*, și anume desființarea, atât pentru trecut, cât și pentru viitor a căsătoriei (în cazul soțului de rea-credință) sau numai pentru viitor (în cazul soțului de bună-credință), ca și cum ea nu ar fi existat.

Este de rea-credință soțul care a cunoscut cauza de nulitate la momentul încheierii căsătoriei (spre exemplu, cunoștea că soții sunt rude în grad prohibit de lege ori cunoștea starea de persoană căsătorită a celuilalt soț sau a sa).

Nulitatea sau anularea căsătoriei produce unele efecte, și anume:

– soții sunt considerați că nu au fost niciodată căsătoriți între ei;

– soții dobândesc numele avut înainte de încheierea căsătoriei;

– dacă soțul/soția este de bună-credință la încheierea căsătoriei, păstrează capacitatea deplină de exercițiu [art. 39 alin. (2) NCC], iar dacă a fost de rea-credință la încheierea căsătoriei, se consideră că nu a avut niciodată capacitate deplină de exercițiu;

– soțul de bună-credință la încheierea unei căsătorii nule sau anulate păstrează, până la data la care hotărârea judecătorească rămâne definitivă, situația unui soț dintr-o căsătoriei valabilă;

– regimul matrimonial încetează la data rămânerii definitive a hotărârii de constatare a nulității sau de anulare a căsătoriei, în cazul soțului de bună-credință;

– regimul matrimonial încetează la data încheierii căsătoriei, în cazul soţului de rea-credinţă;

– soţul nevinovat, care suferă un prejudiciu prin desfacerea căsătoriei, poate cere soţului vinovat să îl despăgubească, competenţa de soluţionare a cererii revenind instanţei de tutelă;

– obligaţia de întreţinere nu a putut exista între soţi;

– nu poate opera dreptul la moştenire al soţului supravieţuitor.

În privinţa sintagmei „hotărâre definitivă" trebuie avute în vedere prevederile art. 222 din Legea nr. 71/2011, conform cărora până la intrarea în vigoare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, referirea la hotărârea judecătorească definitivă se înţelege ca fiind făcută la *hotărârea irevocabilă*. Totodată, potrivit dispoziţiilor art. 8 din Legea nr. 76/2012, de la data intrării în vigoare a Codului de procedură civilă, referirile din cuprinsul actelor normative la hotărârea judecătorească „definitivă şi irevocabilă" sau, după caz, „irevocabilă" se vor înţelege ca fiind făcute la hotărârea judecătorească „definitivă".

137. Căsătoria putativă. Excepţie de la efectul retroactiv al nulităţii căsătoriei. Textul art. 304 NCC instituie o excepţie de la efectul retroactiv al nulităţii căsătoriei, prin menţinerea pentru trecut a efectelor produse de căsătoria nulă sau anulată în folosul soţului sau al soţilor de bună-credinţă la încheierea căsătoriei putative.

137.1. Condiţii. Pentru a fi în prezenţa căsătoriei putative trebuie îndeplinite următoarele condiţii:

a) existenţa unei căsătorii nule sau anulabile;

b) nulitatea absolută sau relativă a acestei căsătorii să fie declarată printr-o hotărâre judecătorească definitivă;

c) existenţa bunei-credinţe a cel puţin unuia dintre soţi.

Soţul de bună-credinţă la încheierea căsătoriei păstrează, până la data rămânerii definitive a hotărârii judecătoreşti prin care căsătoria a fost declarată nulă sau anulată, situaţia unui soţ dintr-o căsătorie valabilă.

137.2. Efectele căsătoriei putative. Căsătoria putativă produce efecte în planul relaţiilor personale dintre soţi, precum şi al relaţiilor patrimoniale care au luat naştere prin încheierea actului juridic desfiinţat.

Întrucât putativitatea căsătoriei presupune buna-credinţă a cel puţin unuia dintre soţi, urmează să distingem între două situaţii posibile:

1. ambii soţi au fost de bună-credinţă la încheierea căsătoriei;

2. numai unul dintre soţi a fost de bună-credinţă la încheierea căsătoriei[1].

[1] *E. Florian*, Dreptul familiei, 2006, p. 63.

În cazul în care *ambii soți sunt de bună-credință*:

a) fiecare dintre ei va păstra donațiile ce i-au fost făcute în vederea căsătoriei;

b) bunurile dobândite în timpul regimului comunității legale de bunuri vor fi prezumate comune;

c) fiecare va datora, în caz de nevoie, întreținere celuilalt, iar în caz de deces al unuia dintre ei, până la data rămânerii definitive a hotărârii prin care s-a desființat căsătoria, celălalt îl va moșteni, în calitate de soț supraviețuitor;

d) regimul matrimonial încetează la data rămânerii definitive a hotărârii de constatare a nulității sau de anulare a căsătoriei;

e) prescripția este suspendată între soți (exceptând situația în care soții au fost separați în fapt, deoarece art. 2532 pct. 1 NCC prevede expres că prescripția nu începe să curgă, iar, dacă a început să curgă, ea se suspendă între soți, cât timp durează căsătoria și nu sunt separați în fapt);

f) obligația de întreținere nu a putut exista între soți;

g) soțul de bună-credință poate obține despăgubiri pentru prejudiciul suferit prin desfacerea căsătoriei;

h) soțul de bună-credință poate obține *prestația compensatorie* menită să compenseze, pe cât posibil, dezechilibrul semnificativ pe care nulitatea căsătoriei o determină în condițiile de viață ale celui care o solicită.

Acordarea unei asemenea prestații compensatorii este condiționată de existența unei căsătorii a cărei durată este de cel puțin 20 de ani. Acestei condiții trebuie să i se mai adauge una, negativă, și anume aceea ca nulitatea să nu intervină pentru lipsa vârstei matrimoniale sau pentru caracterul fictiv al căsătoriei. Aceasta întrucât acordarea compensației este condiționată de existența unei căsătorii a cărei durată este de cel puțin 20 de ani. Or, nulitatea absolută a căsătoriei se acoperă, potrivit art. 294 alin. (2) și art. 295 alin. (2) NCC, dacă până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești ambii soți au împlinit 18 ani, soția a născut sau a rămas însărcinată (în cazul nulității determinate de lipsa discernământului) ori a intervenit convițuirea soților, soția a născut sau a rămas însărcinată ori au trecut 2 ani de la data încheierii căsătoriei (în cazul nulității absolute întemeiate pe fictivitatea căsătoriei). Aceste situații care acoperă nulitatea împiedică îndeplinirea condiției esențiale care justifică acordarea prestației compensatorii, și anume durata de minim 20 de ani a căsătoriei. Tot astfel, prestația compensatorie este exclusă și în ipotezele în care intervine acoperirea nulității relative, prevăzute de art. 303 NCC, neputându-se realiza condiția esențială pentru acordarea prestației compensatorii (o

căsătorie a cărei durată să fie de minim 20 de ani). Prin urmare, dreptul la prestația compensatorie se poate naște în cazul nulității pentru bigamie, pentru lipsa diferenței de sex, pentru căsătoria încheiată de persoane care sunt rude în grad prohibit de lege.

În cazul în care *numai unul dintre soți este de bună-credință*, drepturile mai sus amintite sunt recunoscute numai în favoarea acestuia, nu și soțului de rea-credință.

Referitor la regimul matrimonial, acesta încetează la data rămânerii definitive a hotărârii de constatare a nulității sau de anulare a căsătoriei, în cazul soțului de bună-credință, respectiv la data încheierii căsătoriei, în cazul soțului de rea-credință.

138. Efectele nulității căsătoriei în privința copiilor. Excepție de la efectul retroactiv al nulității căsătoriei. Copiii rezultați din căsătoria nulă sau anulată păstrează calitatea de copii dintr-o căsătorie valabil încheiată, caracterul putativ al căsătoriei neavând nicio consecință asupra acestora. Este consacrată, așadar, o a doua excepție de la principiul efectului retroactiv al nulității căsătoriei (prima fiind căsătoria putativă).

139. Efectele nulității căsătoriei în privința drepturilor și obligațiilor dintre părinți și copii. Exercițiul autorității părintești. În ceea ce privește relațiile dintre părinți și copiii rezultați din căsătoria nulă sau anulabilă, constatând nulitatea absolută sau dispunând anularea căsătoriei, instanța de tutelă va trebui să dispună cu privire la exercițiul autorității părintești. În principiu, autoritatea părintească revine în comun ambilor părinți, exceptând cazul în care instanța decide altfel. Dacă există motive întemeiate, având în vedere interesul superior al copilului, instanța poate decide ca autoritatea părintească să fie exercitată numai de către unul dintre părinți. În această situație, celălalt părinte păstrează dreptul de a veghea asupra modului de creștere și educare a copilului, precum și dreptul de a consimți la adopția acestuia. În mod excepțional, instanța de tutelă poate hotărî plasamentul copilului la o rudă sau la o altă familie ori persoană, cu consimțământul acestora, sau într-o instituție de ocrotire. Acestea exercită drepturile și îndatoririle care revin părinților cu privire la persoana copilului. Totodată, instanța de tutelă va stabili dacă drepturile cu privire la bunurile copilului se exercită de către părinți în comun sau de către unul dintre ei.

Autoritatea părintească este definită în art. 483 alin. (1) NCC, ca fiind ansamblul de drepturi și îndatoriri care privesc atât persoana, cât și bunurile copilului. Problema exercitării autorității părintești nu apare atunci când ambii părinți ai copilului locuiesc împreună, dat fiind faptul

că fiecare dintre aceştia exercită autoritatea părintească în fiecare zi. Problema exercițiului autorității părinteşti se ridică atunci când părinții copilului nu locuiesc împreună.

Autoritatea părintească comună nu presupune ca ambii părinți să se ocupe de copil zi de zi, ci înseamnă luarea de decizii comune, consultarea părinților în problemele esențiale privitoare la copil, cum ar fi alegerea grădiniței, a școlii unde urmează să învețe, alegerea medicului curant în caz de boală, a medicului de familie, a tratamentului medical, orientarea religioasă sau filozofică a copilului, formarea sau timpul liber al copilului, ce include și stabilirea activităților extrașcolare, administrarea bunurilor copilului, schimbarea felului învățăturii sau al pregătirii profesionale etc. Actele cu caracter curent, cum ar fi alimentația zilnică a copilului, programul de lecții, alegerea îmbrăcămintei, cad în sarcina părintelui la care s-a stabilit locuința copilului. Ca atare, trebuie făcută distincție între autoritatea părintească (ce presupune, așa cum arătam mai sus, consultarea părinților în luarea deciziilor importante ce privesc minorul lor) și îngrijirea cotidiană (ce incumbă părintelui la care s-a stabilit locuința copilului).

Exercitarea autorității părinteşti de către un singur părinte se dispune numai cu titlu excepțional, derogatoriu de la regula autorității părinteşti comune, atunci când, ținându-se seama de interesul copilului, se constată de instanța de tutelă că exercițiul comun al autorității părinteşti nu este în beneficiul copilului și ar genera conflicte și șicane între soți. Bunăoară, atunci când între părinții copilului există o stare conflictuală deschisă, care face imposibilă comunicarea între aceştia, când unul dintre părinți este total dezinteresat de copilul său, de tot ceea ce implică educarea, creşterea și dezvoltarea sa, nu dorește să ia parte în mod direct și constant la creşterea și educarea copilului său, instanța ar putea dispune ca exercitarea autorității părinteşti să se facă numai de un singur părinte.

Însă problema autorității părinteşti comune poate fi discutată în situația în care unul dintre părinți are un comportament antisocial, consumă alcool, droguri, este violent. În această situație s-ar putea pune problema dacă asemenea împrejurări ar putea constitui motive temeinice pentru ca instanța de tutelă să dispună ca autoritatea părintească să fie exercitată numai de un singur părinte. Aceasta în condițiile în care un astfel de părinte nu este lipsit de capacitatea de a lua decizii importante cu privire la copilul său, astfel că, în condițiile în care comunicarea între părinți nu a fost întreruptă irevocabil, consumul de alcool, de droguri, violența unui părinte nu ar constitui prin ele însești piedici în luarea deciziilor esențiale privitoare la copil. Caracterul violent, consumul de alcool, de stupefiante care nu afec-

tează capacitatea de decizie a părintelui poate constitui temei pentru stabilirea locuinței copilului la celălalt părinte[1].

În ceea ce privește situația părinților aflați în țări diferite, apreciem că, atât timp cât între aceștia nu există conflict, cât timp există comunicare, nefiind întreruptă iremediabil, simplul fapt al distanței dintre părinți nu poate constitui motiv temeinic care să justifice derogarea de la regula exercitării autorității părintești de ambii părinți. Pe de o parte, în condițiile existenței mijloacelor moderne de comunicare, deciziile importante pot fi luate fără întârziere, atât timp cât părinții pot comunica și comunică bine între ei. Pe de altă parte, și în cazul părinților căsătoriți, care se înțeleg, poate apărea această situație de separare temporară, din motive obiective (determinate de plecarea unuia dintre părinți în străinătate pentru a munci, pentru a-și desăvârși studiile), însă aceasta nu afectează exercițiul comun al autorității părintești.

Derogarea de la regula generală a autorității părintești comune se justifică în condițiile art. 398 NCC, numai dacă există motive întemeiate și numai dacă exercițiul autorității părintești de un singur părinte este în interesul superior al copilului. Credem că textul art. 398 NCC trebuie coroborat cu prevederile art. 507 NCC, care indică situațiile de excepție în care autoritatea părintească poate fi exercitată de un singur părinte, și anume: dacă unul dintre părinți este decedat, declarat mort prin hotărâre judecătorească, pus sub interdicție, decăzut din exercițiul drepturilor părintești sau dacă, din orice motiv, se află în neputință de a-și exprima voința. Însă corelarea nu înseamnă, în opinia noastră, faptul că exercitarea autorității părintești de un singur părinte ar fi limitată doar la situațiile prevăzute de art. 507 NCC. Textul art. 507 NCC prevede cazurile în care obligatoriu exercițiul autorității părintești revine unui părinte, dacă aceasta nu este decăzut din drepturile părintești și dacă nu se stabilește, cu titlu excepțional, exercitarea autorității părintești de alte persoane, conform art. 399 NCC. Este vorba de situații *obiective* în care un părinte este împiedicat să exercite autoritatea părintească. În opinia noastră, art. 398 NCC deschide posibilitatea stabilirii exercitării autorității părintești de un singur părinte și în alte situații decât cele enunțate de art. 507 NCC, chiar *subiective*, respectiv ori de câte ori interesul copilului impune o asemenea măsură și există motive întemeiate care să justifice scindarea autorității părintești.

În cazuri urgente, când un părinte nu poate obține acordul celuilalt în luarea unei decizii importante cu privire la copilul lor, se poate adresa

[1] În acest sens, a se vedea discuții cu privire la noțiunea de „autoritate părintească" și la conținutul autorității părintești, INM, Dispoziții ale Noului Cod civil în materia dreptului familiei. Unificarea practicii judiciare, București, 20 februarie 2012, www.inm-lex.ro.

instanței de tutelă [judecătoria de la domiciliul sau reședința minorului, conform art. 229[1] alin. (1) din Legea nr. 71/2011 ori, în condițiile noilor dispoziții procedurale, conform art. 114 NCPC[1]], pentru ca aceasta să suplinească consimțământul părintelui.

Părinții pot conveni ca exercițiul autorității părintești să revină numai unuia dintre ei. O asemenea înțelegere poate fi încuviințată de instanța de tutelă în condițiile art. 506 NCC, ori de câte ori se constată că este respectat interesul superior al copilului.

Articolul 503 alin. (2) NCC instituie *prezumția de mandat tacit reciproc între părinți în raporturile cu terțele persoane de bună-credință*, statuând că „față de terții de bună-credință, oricare dintre părinți, care îndeplinește singur un act curent pentru exercitarea drepturilor și îndeplinirea îndatoririlor părintești, este prezumat că are și consimțământul celuilalt părinte". Desigur, prezumția are caracter relativ, putând fi răsturnată prin dovada contrară, ce revine părintelui care nu și-a exprimat consimțământul.

În lipsa înțelegerii dintre părinți sau dacă aceasta este contrară interesului superior al copilului, instanța de tutelă stabilește, odată cu pronunțarea hotărârii de constatare a nulității sau anulării căsătoriei, *locuința copilului minor la părintele cu care locuiește în mod statornic*. Dacă până la pronunțarea hotărârii de constatare a nulității sau anulării căsătoriei copilul a locuit cu ambii părinți, instanța îi stabilește locuința la unul dintre ei, ținând seama de interesul său superior. În mod excepțional și numai dacă este în interesul superior al copilului, instanța poate stabili locuința acestuia la bunici sau la alte rude ori persoane, cu consimțământul acestora, ori la o instituție de ocrotire. Acestea exercită supravegherea copilului și îndeplinesc toate actele obișnuite privind sănătatea, educația și învățătura sa.

La stabilirea locuinței copilului la unul dintre părinți se are în vedere interesul superior al copilului, privit prin prisma unor elemente cum ar fi: conduita fiecărui părinte, capacitatea fiecăruia de a oferi copilului climatul material și moral necesar nevoilor sale, formării personalității, dezvoltării sale, atașamentul copilului față de părinții săi, interesul manifestat de fiecare părinte pentru creșterea și educarea copilului, implicarea directă, constantă a fiecărui părinte în creștere și educare, mediul ambiant în care a crescut și s-a dezvoltat copilul.

În ipoteza în care între părinții copilului există înțelegere, aceștia locuiesc în apropiere unul de celălalt sau locuințele ambilor sunt în apropierea școlii unde copilul învață, dacă se apreciază că stabilitatea copilului nu este afectată prin mutarea acestuia de la un părinte la

[1] A se vedea *supra*, comentariile privind competența de la paragraful nr. 24.

altul în anumite perioade de timp, instanța de tutelă poate stabili și un *domiciliu partajat*. Desigur, este esențial a se stabili că printr-o asemenea măsură nu este afectat interesul superior al copilului.

Instanța de tutelă, prin hotărârea de constatare a nulității sau anulării căsătoriei, stabilește *contribuția fiecărui părinte la cheltuielile de creștere, educare, învățătură și pregătire profesională a copiilor*.

Drepturile succesorale dintre părinți și copii se mențin.

140. Opozabilitatea hotărârii judecătorești de constatare a nulității sau de anulare a căsătoriei. Hotărârea de constatare a nulității sau de anulare a căsătoriei este opozabilă *erga omnes*.

Instanța de tutelă care constată nulitatea sau dispune anularea căsătoriei comunică o copie a hotărârii judecătorești serviciului de stare civilă pentru a se face mențiune pe marginea actului de căsătorie despre nulitatea sau anularea căsătoriei. Ulterior, serviciul de stare civilă comunică copia actului de căsătorie purtând mențiunea constatării nulității absolute sau anulării căsătoriei la Registrul național notarial al regimurilor matrimoniale, pentru a se menționa în acest registru încetarea regimului matrimonial.

Ca atare, față de terți, încetarea regimului matrimonial ca urmare a constatării nulității căsătoriei produce efecte de la data la care au fost îndeplinite formalitățile de publicitate prin Registrul național notarial al regimurilor matrimoniale, precum și, în funcție de natura bunurilor, prin cartea funciară, registrul comerțului și prin alte registre de publicitate prevăzute de lege. Dacă nu au fost îndeplinite aceste formalități de publicitate (generală – înscrierea în Registrul național notarial al regimurilor matrimoniale și speciale – înscrierea în cartea funciară, registrul comerțului sau alte registre de publicitate prevăzute de lege, după natura bunurilor), nulitatea căsătoriei va putea fi opusă terțului numai dacă se dovedește că acesta a cunoscut *cauza de nulitate a căsătoriei anterior încheierii actului între terț și soț*. Fiind o stare de fapt, dovada se poate face cu orice mijloc de probă.

Spre exemplu, unul dintre soți încheie un contract de împrumut cu o terță persoană fizică, iar din suma împrumutată cumpără un apartament. Apartamentul fiind dobândit în timpul căsătoriei, în lipsa unei convenții matrimoniale prin care să se prevadă altfel, apartamentul constituie bun comun al soților, iar împrumutul contractat este o datorie comună, fiind o obligație născută în legătură cu dobândirea unui bun comun. Fiind datorie comună, creditorul poate cere restituirea ei de la oricare dintre soți, putând urmări bunurile comune și, dacă acestea nu sunt îndestulătoare, bunurile proprii ale fiecărui soț. Dacă după încheierea acestui contract de împrumut, căsătoria

soților este desființată, constatându-se nulitatea absolută a acesteia sau anulându-se, reținându-se reaua-credință a soților la încheierea căsătoriei (bunăoară, unul dintre soți a încheiat căsătoria fără ca cea anterioară să fie desfăcută, iar celălalt soț a cunoscut această împrejurare), se consideră că nu a existat niciodată comunitate de bunuri, deci apartamentul dobândit nu a fost niciodată bun comun al soților, ci bun propriu al celui care l-a cumpărat. Dacă împrumutătorului i s-ar opune efectul retroactiv al nulității ar însemna că împrumutul contractat nu ar fi datorie comună, ci proprie a soțului care a încheiat contractul de împrumut. În aceste condiții, dacă soțul contractant al împrumutului ar fi insolvabil, fără posibilități de restituire a împrumutului, creditorul nu și-ar putea recupera creanța, deoarece creditorul poate urmări numai pe soțul debitor, numai bunurile lui, nu și ale celuilalt soț.

Tocmai pentru protejarea terțului de bună-credință (este de bună-credință terțul care la momentul contractării cu unul dintre soți nu cunoaște cauza de nulitate a căsătoriei) s-a prevăzut regula opozabilității hotărârii de constatare a nulității căsătoriei sau de anulare a acesteia de la momentul la care s-au făcut mențiunile pe marginea actului de stare civilă și s-au îndeplinit formalitățile de publicitate în registrele prevăzute de lege. Ca atare, până la îndeplinirea formalităților legale, se consideră că operează comunitatea de bunuri, astfel încât obligația contractată în legătură cu un bun comun este datorie comună, putând fi cerută de creditor de la oricare dintre soți.

În cazul în care însă se dovedește că împrumutătorul a cunoscut la momentul încheierii contractului de împrumut existența cauzei de nulitate a căsătoriei și, cu toate acestea, a încheiat contractul de împrumut, deci a fost de rea-credință, soțul necontractant al împrumutului poate opune împrumutătorului efectul retroactivității nulității căsătoriei, ceea ce înseamnă că se consideră că nu a existat comunitate de bunuri, iar datoria contractată de un soț este datorie personală, astfel că numai acesta poate fi urmărit pentru restituirea împrumutului contractat.

În privința sintagmei „hotărâre definitivă" trebuie avute în vedere prevederile art. 222 din Legea nr. 71/2011, conform cărora până la intrarea în vigoare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, referirea la hotărârea judecătorească definitivă se înțelege ca fiind făcută la *hotărârea irevocabilă*. Totodată, potrivit dispozițiilor art. 8 din Legea nr. 76/2012, de la data intrării în vigoare a Codului de procedură civilă, referirile din cuprinsul actelor normative la hotărârea judecătorească „definitivă și irevocabilă" sau, după caz, „irevocabilă" se vor înțelege ca fiind făcute la hotărârea judecătorească „definitivă".

PARTEA A II-A. REGLEMENTARE ŞI JURISPRUDENŢĂ

Capitolul IV. Nulitatea căsătoriei

Secţiunea 1. Nulitatea absolută a căsătoriei

Art. 293. Cazurile de nulitate absolută. (1) Este lovită de nulitate absolută căsătoria încheiată cu încălcarea dispoziţiilor prevăzute la art. 271, 273, 274, 276 şi art. 287 alin. (1).
(2) În cazul în care soţul unei persoane declarate moarte s-a recăsătorit şi, după aceasta, hotărârea declarativă de moarte este anulată, noua căsătorie rămâne valabilă, dacă soţul celui declarat mort a fost de bună-credinţă. Prima căsătorie se consideră desfăcută pe data încheierii noii căsătorii.

Reglementarea anterioară: C. fam. ► Art. 19. Este nulă căsătoria încheiată cu încălcarea dispoziţiilor prevăzute la art. 4, 5, 6, 7 lit. a), art. 9, 13^1 şi 16; ► Art. 22. (1) În cazul în care soţul unei persoane declarate moartă s-a recăsătorit şi, după aceasta, hotărârea declarativă de moarte este anulată, căsătoria cea nouă rămâne valabilă. (2) Prima căsătorie este desfăcută pe data încheierii noii căsătorii.

JURISPRUDENŢĂ

50. Căsătoria celui suferind de alienaţie sau debilitate mintală este lovită de nulitate absolută, fără a distinge după cum persoana se află sau nu sub interdicţie judecătorească, pentru că acest impediment este de ordin biologic şi social, chiar dacă încheierea căsătoriei a avut loc într-un moment de luciditate pasageră (*C.S.J., s. civ., dec. nr. 152/1990, în Deciziile C.S.J. 1990-1992, p. 158*).

Art. 294. Lipsa vârstei matrimoniale. (1) Căsătoria încheiată de minorul care nu a împlinit vârsta de 16 ani este lovită de nulitate absolută.
(2) Cu toate acestea, nulitatea căsătoriei se acoperă dacă, până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătoreşti, ambii soţi au împlinit vârsta de 18 ani sau dacă soţia a născut ori a rămas însărcinată.

Reglementarea anterioară: C. fam. ► Art. 20. Căsătoria încheiată împotriva dispoziţiilor privitoare la vârsta legală nu va fi declarată nulă dacă, între timp acela dintre soţi care nu avea vârsta cerută pentru căsătorie a împlinit-o ori dacă soţia a dat naştere unui copil sau a rămas însărcinată.

Art. 295. Căsătoria fictivă. (1) Căsătoria încheiată în alte scopuri decât acela de a întemeia o familie este lovită de nulitate absolută.
(2) Cu toate acestea, nulitatea căsătoriei se acoperă dacă, până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești, a intervenit convieţuirea soţilor, soţia a născut sau a rămas însărcinată ori au trecut 2 ani de la încheierea căsătoriei.

JURISPRUDENȚĂ

51. În practica judiciară s-au reţinut ca scopuri ale încheierii căsătoriei fictive: sustragerea de la răspundere penală a autorului infracţiunii de viol (*Trib. Suprem, s. civ., dec. nr. 1342/1983, CD 1983, p. 98*[1]); obţinerea unui credit bancar pentru achiziţionarea unei locuinţe pentru tinerii căsătoriţi (*Trib. Satu Mare, dec. civ. nr. 310/1994, în E. Florian, Dreptul familiei, 2003, p. 61, nota 156 şi de G. Lupşan, Notă, în Dreptul nr. 7/2004, p. 205, nota 7*); dobândirea unei moşteniri testamentare sub condiţia dovedirii calităţii de persoană căsătorită, dobândirea cetăţeniei române de către un străin, obţinerea unei parohii de către un preot (*Trib. Satu Mare, dec. civ. nr. 38/1994, în E. Florian, Dreptul familiei, 2003, p. 61, nota 156 şi de G. Lupşan, Notă, în Dreptul nr. 7/2004, p. 205, nota 8*).

52. O căsătorie încheiată numai cu scopul ca unul dintre soţi să-şi rezolve un anume interes, fiind fictivă, este lovită de nulitate absolută (*Trib. Suprem, s. civ., dec. nr. 1732/1970, în C.D. 1970, p. 17*).

53. S-a reţinut fictivitatea căsătoriei şi în cazul a doi soţi, cetăţeni români, care s-au căsătorit la data de 29 octombrie 1998 în Grecia, fiecare păstrându-şi numele de familie avut. Ulterior încheierii acestei căsătorii, soţii au revenit în România, unde, fără a declara existenţa căsătoriei amintite, s-au căsătorit din nou, la Primăria municipiului Iaşi, la 24 iunie 2000, de această dată soţia păstrându-şi numele, iar soţul luând numele soţiei. La 29 octombrie 2000 soţia dă naştere unui copil şi, totodată, subsecvent încheierii celei de a doua căsătorii, transcrie în registrul de stare civilă al Primăriei Iaşi certificatul privind încheierea căsătoriei în Grecia. În anul 2002 soţia solicită Judecătoriei Iaşi constatarea nulităţii căsătoriei încheiate în România la 24 iunie 2000, ca fiind fictivă, urmare a fraudei la lege, soţul urmărind prin această nouă căsătorie exclusiv schimbarea numelui de familie pentru a beneficia de o nouă identitate şi de un nou paşaport, întrucât pentru anumite fapte ilicite, comise în

[1] În condiţiile actuale, prin Legea nr. 197/2000 pentru modificarea şi completarea unor dispoziţii din Codul penal, s-au abrogat reglementările care consacrau clauza de nepedepsire a făptuitorului în ipoteza căsătoriei acestuia cu victima violului, ceea ce înseamnă că o căsătorie încheiată în acest scop nu mai înlătură răspunderea penală; a se vedea şi *P. Cioia*, Modificarea conţinutului infracţiunii de viol prin Legea nr. 197/2000, în Dreptul nr. 3/2001, p. 3-6.

Grecia, i s-a aplicat de autorităţile elene interdicţia de şedere pe teritoriul Greciei. Instanţa de judecată a admis acţiunea, a constatat nulitatea celei de a doua căsătorii, dispunând ca soţul să revină la numele iniţial. În privinţa reclamantei, s-a constatat buna sa credinţă, reţinându-se că nu a cunoscut scopul pentru care pârâtul a insistat să încheie căsătoria de la Iaşi, ea fiind de acord cu aceasta pentru a organiza o ceremonie la care să participe rudele şi prietenii comuni (*Trib. Iaşi, sent. civ. nr. 60/2003, în Dreptul nr. 7/2004, p. 201-203, cu notă explicativă parţial critică de G. Lupşan*). **Notă.** Sentinţa pune în discuţie următoarele probleme cu caracter juridic: existenţa şi valabilitatea căsătoriei fictive, când scopul urmărit la încheierea ei de soţul care avea interdicţie în spaţiul Schengen a fost acela de a dobândi un alt nume de familie; posibilitatea acoperirii nulităţii absolute a căsătoriei fictive; caracterul unilateral sau bilateral al fictivităţii căsătoriei. Căsătoria încheiată la Iaşi este fictivă, întrucât soţul a urmărit numai să-şi creeze o nouă identitate, pentru a scăpa de efectele interdicţiei aplicate pe paşaportul său de autorităţile elene. Prin încheierea celei de a doua căsătorii, în speţa discutată, s-a încercat realizarea unei operaţiuni de recurgere la unele dispoziţii legale, dar în alt scop decât acela pentru care au fost edictate, fiind astfel în prezenţa fraudei la lege. Aparent, în faţa autorităţilor române, la data încheierii celei de a doua căsătorii, părţile erau persoane necăsătorite, dar în realitate, între acestea existau raporturi de căsătorie, care decurgeau tocmai din căsătoria încheiată în Grecia. Legea nr. 119/1996, republicată, prevede, în art. 41 alin. (3), că actele cetăţenilor români privitoare la starea civilă, întocmite de autorităţile străine au putere doveditoare pe teritoriul României numai dacă sunt înscrise în registrele de stare civilă române, transcriere care se solicită în termen de 6 luni de la întoarcerea în ţară sau de la primirea din străinătate a certificatului sau extrasului de stare civilă. Aceste dispoziţii legale trebuiau respectate de părţi. Conform art. 41 alin. (5) din Legea nr. 119/1996, republicată, în forma modificată prin Legea nr. 236/2010, transcrierea certificatelor şi a extraselor de stare civilă privind cetăţenii români care nu au avut niciodată domiciliul în România se face cu aprobarea primarului sectorului 1 al municipiului Bucureşti şi cu avizul prealabil al Direcţiei Generale de Evidenţă a Persoanelor a Municipiului Bucureşti (şi cu avizul prealabil al şefului Direcţiei Publice de Evidenţă a Persoanelor şi Stare Civilă a Sectorului 1 al municipiului Bucureşti, în termen de 60 de zile de la data depunerii cererii de transcriere, în forma modificată prin O.U.G. nr. 80/2011). Chiar dacă este acceptată posibilitatea acoperirii nulităţii absolute a căsătoriei, în speţa discutată această acoperire nu poate avea loc, întrucât, pe de o parte, părţile sunt legal căsătorite, pe baza actului încheiat în Grecia, iar, pe de altă parte, frauda la lege nu se poate acoperi.

Pe bună dreptate, în literatura de specialitate[1], s-a criticat reţinerea bunei-credinţe a reclamantei şi, în consecinţă, caracterul unilateral al fictivităţii, deoarece nu prezintă importanţă faptul că reclamanta a cunoscut sau nu motivul real al soţului său la încheierea celei de a doua căsătorii, acela al obţinerii unui alt nume de familie. Încheierea căsătoriei din România a fost posibilă numai prin ascunderea de ambele părţi a existenţei căsătoriei încheiate în străinătate. Prin urmare, prin păstrarea tăcerii asupra primei căsătorii încheiate în străinătate, reclamanta a fost şi ea de rea-credinţă în momentul încheierii celei de a doua căsătorii. Din reţinerea bunei-credinţe a reclamantei decurg o serie de consecinţe, şi anume: numai reclamanta are drept la întreţinere de la pârâtul care, fiind de rea-credinţă, se consideră că nu a avut niciodată calitatea de soţ; în cazul în care până la rămânerea definitivă şi irevocabilă a hotărârii judecătoreşti de constatare a nulităţii absolute pârâtul ar fi decedat, reclamanta, în calitate de soţ supravieţuitor, ar fi avut drept la moştenire.

54. Nu se poate reţine fictivitatea căsătoriei din simpla împrejurare că locuinţa a fost obţinută de soţul reclamant de la unitatea unde a lucrat, iar la divorţ a fost atribuită, potrivit legii, soţiei, deoarece aceste fapte nu au nimic ilicit şi nici nu probează că scopul încheierii căsătoriei ar fi fost, pentru soţie, acela de a obţine folosinţa locuinţei, iar nu întemeierea unei familii. Atribuirea locuinţei unuia dintre soţi cu ocazia divorţului este o consecinţă legală a desfacerii căsătoriei (*I.C.C.J., s. civ., dec. nr. 1890/2002, www.scj.ro*).

Art. 296. Persoanele care pot invoca nulitatea absolută. Orice persoană interesată poate introduce acţiunea în constatarea nulităţii absolute a căsătoriei. Cu toate acestea, procurorul nu poate introduce acţiunea după încetarea sau desfacerea căsătoriei, cu excepţia cazului în care ar acţiona pentru apărarea drepturilor minorilor sau a persoanelor puse sub interdicţie.

Secţiunea a 2-a. Nulitatea relativă a căsătoriei

Art. 297. Lipsa încuviinţărilor cerute de lege. (1) Este anulabilă căsătoria încheiată fără încuviinţările sau autorizarea prevăzute la art. 272 alin. (2), (4) şi (5).

(2) Anulabilitatea poate fi invocată numai de cel a cărui încuviinţare era necesară. Dispoziţiile art. 46 alin. (4) se aplică în mod corespunzător.

[1] *G. Lupşan*, Notă, în Dreptul nr. 7/2004, p. 207.

Art. 298. Viciile de consimţământ. (1) Căsătoria poate fi anulată la cererea soţului al cărui consimţământ a fost viciat prin eroare, prin dol sau prin violenţă.
(2) Eroarea constituie viciu de consimţământ numai atunci când priveşte identitatea fizică a viitorului soţ.

Reglementarea anterioară: C. fam. ▶ Art. 21. (1) Căsătoria poate fi anulată la cererea soţului al cărui consimţământ a fost viciat prin eroare cu privire la identitatea fizică a celuilalt soţ, prin viclenie sau prin violenţă.

Art. 299. Lipsa discernământului. Este anulabilă căsătoria încheiată de persoana lipsită vremelnic de discernământ.

Art. 300. Existenţa tutelei. Căsătoria încheiată între tutore şi persoana minoră aflată sub tutela sa este anulabilă.

Legea de aplicare: Art. 26. Existenţa tutelei constituie cauză de nulitate relativă a căsătoriei numai în cazul căsătoriilor încheiate după intrarea în vigoare a Codului civil.

Reglementarea anterioară: C. fam. ▶ Art. 8. În timpul tutelei, căsătoria este oprită între tutore şi persoana minoră ce se află sub tutela sa.

Art. 301. Termenul de prescripţie. (1) Anularea căsătoriei poate fi cerută în termen de 6 luni.
(2) În cazul prevăzut la art. 297, termenul curge de la data la care cei a căror încuviinţare sau autorizare era necesară pentru încheierea căsătoriei au luat cunoştinţă de aceasta.
(3) În cazul nulităţii pentru vicii de consimţământ ori pentru lipsa discernământului, termenul curge de la data încetării violenţei sau, după caz, de la data la care cel interesat a cunoscut dolul, eroarea ori lipsa vremelnică a discernământului.
(4) În cazul prevăzut la art. 300, termenul curge de la data încheierii căsătoriei.

Reglementarea anterioară: C. fam. ▶ Art. 21. (2) Anularea căsătoriei din aceste cauze poate fi cerută de cel al cărui consimţământ a fost viciat, în termen de şase luni de la încetarea violenţei ori de la descoperirea erorii sau a vicleniei.

Art. 302. Caracterul personal al acţiunii. Dreptul la acţiunea în anulare nu se transmite moştenitorilor. Cu toate acestea, dacă acţiunea a fost pornită de către unul dintre soţi, ea poate fi continuată de către oricare dintre moştenitorii săi.

Art. 303. Acoperirea nulității. (1) În cazurile prevăzute la art. 272 alin. (2), (4) și (5), anulabilitatea căsătoriei se acoperă dacă, până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești, s-au obținut încuviințările și autorizarea cerute de lege.
(2) Căsătoria nu poate fi anulată dacă soții au conviețuit timp de 6 luni de la data încetării violenței sau de la data descoperirii dolului, a erorii ori a lipsei vremelnice a facultăților mintale.
(3) În toate cazurile, nulitatea căsătoriei se acoperă dacă, între timp, ambii soți au împlinit vârsta de 18 ani sau dacă soția a născut ori a rămas însărcinată.

Legea de aplicare: Art. 25. (1) Validitatea căsătoriei încheiate înainte de data intrării în vigoare a Codului civil se stabilește potrivit dispozițiilor legii în vigoare la data încheierii ei. (2) Cu toate acestea, în cazul în care, după intrarea în vigoare a Codului civil, a intervenit un fapt care, potrivit dispozițiilor acestuia, acoperă nulitatea, căsătoria nu mai poate fi constatată nulă sau nu mai poate fi anulată după intrarea în vigoare a Codului civil. (3) În cazul în care faptul prin care se acoperă nulitatea presupune curgerea unui termen, căsătoria nu mai poate fi constatată nulă sau nu mai poate fi anulată după trecerea acelui termen de la data intrării în vigoare a Codului civil.

Reglementarea anterioară: C. fam. ▶ Art. 20. Căsătoria încheiată împotriva dispozițiilor privitoare la vârsta legală nu va fi declarată nulă dacă, între timp acela dintre soți care nu avea vârsta cerută pentru căsătorie a împlinit-o ori dacă soția a dat naștere unui copil sau a rămas însărcinată.

Secțiunea a 3-a. Efectele nulității căsătoriei

Art. 304. Căsătoria putativă. (1) Soțul de bună-credință la încheierea unei căsătorii nule sau anulate păstrează, până la data când hotărârea judecătorească rămâne definitivă, situația unui soț dintr-o căsătorie valabilă.
(2) În situația prevăzută la alin. (1), raporturile patrimoniale dintre foștii soți sunt supuse, prin asemănare, dispozițiilor privitoare la divorț.

Reglementarea anterioară: C. fam. ▶ Art. 23. (1) Soțul care a fost de bună-credință la încheierea căsătoriei, declarată nulă sau anulată, păstrează, până la data când hotărârea instanței judecătorești rămâne definitivă, situația unui soț dintr-o căsătorie valabilă.

Art. 305. Situația copiilor. (1) Nulitatea căsătoriei nu are niciun efect în privința copiilor, care păstrează situația de copii din căsătorie.
(2) În ceea ce privește drepturile și obligațiile dintre părinți și copii se aplică, prin asemănare, dispozițiile privitoare la divorț.

Reglementarea anterioară: C. fam. ▶ Art. 23. (2) Declararea nulității căsătoriei nu are nicio urmare în privința copiilor, care își păstrează situația de copii din căsătorie;

► Art. 24. (2) Tot astfel, în cazul prevăzut în art. 23 alin. (2) se vor aplica, prin asemănare, dispoziţiile prevăzute la divorţ, în ce priveşte drepturile şi obligaţiile dintre părinţi şi copii.

Art. 306. Opozabilitatea hotărârii judecătoreşti. (1) Hotărârea judecătorească de constatare a nulităţii sau de anulare a căsătoriei este opozabilă terţelor persoane, în condiţiile legii. Dispoziţiile art. 291, 334 şi 335 sunt aplicabile în mod corespunzător.

(2) Nulitatea căsătoriei nu poate fi opusă unei terţe persoane împotriva unui act încheiat anterior de aceasta cu unul dintre soţi, în afară de cazul în care au fost îndeplinite formalităţile de publicitate prevăzute de lege cu privire la acţiunea în constatarea nulităţii ori în anulare sau terţul a cunoscut, pe altă cale, înainte de încheierea actului, cauza de nulitate a căsătoriei. Dispoziţiile art. 291, 334 şi 335 sunt aplicabile în mod corespunzător şi publicităţii acţiunii în constatarea nulităţii sau în anularea căsătoriei.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Capitolul IV. Drepturile şi îndatoririle personale ale soţilor

PARTEA I. COMENTARII

141. Relaţiile personale dintre soţi. Principii. Potrivit art. 48 pct. 1 din Constituţia României, soţii au drepturi şi obligaţii egale în ceea ce priveşte relaţiile dintre ei şi în exerciţiul drepturilor părinteşti.

Reglementările legale privitoare la drepturile şi îndatoririle soţilor, la luarea deciziilor de către aceştia, la independenţa lor sunt aplicabile identic soţilor, indiferent de regimul matrimonial ales. Cu alte cuvinte, soţii vor avea aceleaşi drepturi şi aceleaşi îndatoriri fie că au optat pentru regimul comunităţii legale, fie că au ales regimul comunităţii convenţionale sau pe cel al separaţiei de bunuri. De asemenea, nu are relevanţă dacă unul sau ambii soţi sunt minori sau majori.

142. Legea aplicabilă relaţiilor personale dintre soţi. Potrivit art. 2589 NCC, relaţiile personale dintre soţi sunt supuse legii reşedinţei obişnuite comune a soţilor, iar în lipsă, legii cetăţeniei comune a soţilor. În cazul în care aceştia au cetăţenii diferite, se aplică legea statului pe al cărui teritoriu s-a celebrat căsătoria.

143. Aplicarea în timp a legii. Indiferent de data încheierii căsătoriei, potrivit art. 27 din Legea nr. 71/2011, relaţiile personale dintre soţi sunt guvernate de dispoziţiile noului Cod civil, de la data intrării sale în vigoare. Ca atare, în privinţa relaţiilor personale, legea nouă este de imediată aplicare.

144. Luarea deciziilor de către soţi. Deciziile privind căsătoria sunt luate de soţi de comun acord, potrivit art. 308 NCC. Luarea deciziilor împreună de soţi constituie un corolar al principiului conform căruia relaţiile personale dintre soţi au la bază principiul egalităţii în drepturi consacrat atât pe plan internaţional (Declaraţia Universală a Drepturilor Omului, Pactul internaţional privind drepturile economice, sociale şi culturale), cât şi pe plan intern [în Constituţie – art. 48 alin. (1) şi în noul Cod civil – art. 258].

În caz de neînţelegere în privinţa deciziilor comune, oricare dintre soţi poate solicita divorţul.

Norma din art. 308 NCC este de imediată aplicare, indiferent de data încheierii căsătoriei, potrivit art. 27 din Legea nr. 71/2011.

145. Îndatoririle soților. Pe lângă drepturi, potrivit art. 309 NCC, soții au și obligații sau îndatoriri, și anume: obligația de sprijin moral, obligația de fidelitate, obligația de respect, obligația de a locui împreună, îndatoririle conjugale.

Norma din art. 309 NCC este de imediată aplicare, indiferent de data încheierii căsătoriei, potrivit art. 27 din Legea nr. 71/2011.

145.1. Obligația de sprijin moral reciproc dintre soți. Obligația de sprijin moral reprezintă o consecință a prieteniei și afecțiunii dintre soți. Ea constă în obligația de sprijin pentru ca un soț să-și ridice nivelul intelectual, presupune îngrijirea cu caracter personal pe care un soț trebuie să o acorde celuilalt dacă vârsta, starea sănătății sau infirmitatea o cere. S-a arătat că morala conjugală impune îndatorirea de sinceritate, îndatorirea soților de a fi răbdători unul cu altul, îndatorirea de a promova buna înțelegere și comunitatea matrimonială de viață, îndatorirea de a se încuraja și stimula reciproc în activitățile lor familiale, profesionale, îndatorirea fiecăruia de a apăra, la nevoie, cinstea și reputația celuilalt, îndatorirea de a se sprijini mutual în caz de boală, depresie psihică[1].

Legiuitorul nu a detaliat conținutul obligației de sprijin moral reciproc dintre soți, fiindcă aceasta ar fi și imposibil față de multitudinea și complexitatea situațiilor ce se pot ivi într-o căsătorie. În lipsa reciprocității sprijinului moral, relațiile dintre soți pot fi grav afectate, subminând încrederea și afecțiunea care asigură trăinicia familiei.

145.2. Obligația de fidelitate. Obligația de fidelitate este îndatorirea primordială de ordin personal, care implică datoria soților de a nu întreține relații sexuale în afara căsătoriei. Aceasta presupune nu numai interdicția soților de a avea raporturi sexuale cu alte persoane, ci și încrederea și loialitatea pe care aceștia trebuie să le așeze la baza tuturor raporturilor dintre ei.

Încălcarea acestei obligații constituie infracțiunea de adulter.

În dreptul francez, încălcarea acestei obligații constituie nu numai motiv de divorț, ci și o cauză de obligare a soțului vinovat la despăgubiri pentru prejudiciul moral cauzat celuilalt, acțiunea în despăgubiri putând fi pornită și împotriva complicelui soțului, care a cunoscut existența căsătoriei[2].

Totodată, încălcarea obligației de fidelitate poate constitui motiv temeinic de divorț.

145.3. Obligația de respect. Obligația de respect presupune ca soții să acționeze cu grijă ca să nu se rănească reciproc, să se accepte

[1] *A. Corhan*, op. cit., p. 89-90.

[2] *A. Bénabent*, op. cit., p. 139.

unul pe celălalt aşa cum este, fiecare cu calităţile şi defectele sale, să fie sinceri, atenţi, devotaţi, să se bazeze unul pe celălalt. Îndeplinirea acestei obligaţii presupune asigurarea dreptului soţului la propria corespondenţă, nefiind îngăduit soţilor să deschidă corespondenţa celuilalt (scrisă sau electronică), să cenzureze corespondenţa celuilalt soţ, a dreptului soţului de a-şi alege profesia sau meseria pe care o doreşte, de a dispune de propriul corp (bunăoară, soţia poate decide singură dacă întrerupe o sarcină, fără a avea nevoie de consimţământul soţului său).

145.4. Obligaţia de a locui împreună. Finalitatea relaţiilor dintre soţi impune obligaţia lor de a locui împreună. Soţii, de comun acord, decid domiciliul[1]. Ei se pot înţelege, pentru motive temeinice, ca fiecare dintre soţi să aibă domiciliu separat. Refuzul nejustificat al soţilor de a locui împreună constituie motiv de divorţ.

Există ipoteze în care soţii au domicilii separate. Se impune însă a se face distincţie între două situaţii: o primă situaţie este aceea în care există motive temeinice care să justifice separarea (spre exemplu, unul dintre soţi lucrează în altă localitate sau în altă ţară; efectuează studii, cercetare pe o perioadă îndelungată în altă localitate din ţară sau chiar în străinătate; este delegat sau detaşat pentru o anumită perioadă în altă localitate sau în altă ţară), iar o a doua situaţie este aceea în care nu există asemenea motive întemeiate. În primul caz, motivele întemeiate justifică imposibilitatea locuirii împreună, în timp ce lipsa motivelor temeinice poate constitui motiv de divorţ. Totuşi, separarea faptică a soţilor care a avut o durată de minim 2 ani poate constitui motiv de divorţ, conform art. 373 lit. c) NCC.

În timpul căsătoriei pot interveni neînţelegeri între soţi, de natură să determine pe unul dintre ei să părăsească domiciliul conjugal. Soţul care pleacă din locuinţa conjugală, indiferent că a părăsit domiciliul conjugal din proprie iniţiativă sau constrâns de natura şi formele de manifestare a conflictelor familiale ori a fost izgonit de către celălalt soţ, nu pierde dreptul de a reveni la domiciliul conjugal[2].

145.5. Îndatoririle conjugale. Îndatoririle conjugale reprezintă obligaţia soţilor de a avea raporturi sexuale împreună. Acestea sunt de natura căsătoriei şi sunt distincte de obligaţia de coabitare, pentru că ele trebuie îndeplinite indiferent dacă soţii au sau nu domiciliu comun. Indiferent de circumstanţe, de motivele sau explicaţiile refuzului unuia dintre soţi de a avea relaţii conjugale, calitatea de partener marital al celuilalt soţ nu-l autorizează să recurgă la constrângere.

---

[1] *B.D. Moloman*, op. cit., p. 179.

[2] *E. Florian*, Dreptul familiei, 2006, p. 70.

146. Independenţa soţilor. Soţii de bucură de independenţă, ceea ce înseamnă că un soţ nu are dreptul să cenzureze corespondenţa, relaţiile sociale sau alegerea profesiei celuilalt soţ.

Niciunul dintre soţi nu are dreptul de a controla relaţiile sociale ale celuilalt soţ, de a-şi impune propria voinţă, propria opinie în privinţa acestor relaţii sociale. Un soţ nu poate controla, cenzura comunicarea celuilalt soţ cu diferite persoane, indiferent de mijloacele prin care se realizează comunicarea, nu poate controla, organiza, împiedica întâlnirile celuilalt soţ cu diverse persoane, nu poate distruge, reţine, întârzia remiterea corespondenţei adresate celuilalt soţ.

Fiecare dintre soţi îşi poate alege ocupaţia sau profesia pe care o doreşte, fără a fi necesar consimţământul celuilalt soţ, are libertatea de sentimente şi opinii politice, sindicale sau religioase.

Fiecare soţ poate decide singur în privinţa propriei sănătăţi, soţia va decide singură dacă este cazul să întrerupă sarcina sau să fie fecundată artificial, întrucât fiecare persoană are dreptul să dispună de propriul corp[1].

Căsătoria nu are efect asupra cetăţeniei[2].

Norma din art. 310 NCC privind independenţa soţilor este de imediată aplicare, indiferent de data încheierii căsătoriei, potrivit art. 27 din Legea nr. 71/2011.

147. Numele soţilor. Consideraţii privind numele persoanei fizice. Numele persoanei fizice reprezintă acel atribut de identificare a persoanei fizice care „constă în dreptul omului de a fi individualizat, în familie şi societate, prin cuvintele stabilite, în condiţiile legii, cu această semnificaţie"[3]. Prin urmare, prin nume putem înţelege cuvintele sau totalitatea cuvintelor cu ajutorul cărora se individualizează persoana fizică[4].

Reglementarea legală a numelui o găsim în art. 82-85 NCC. Conform art. 83 NCC, numele cuprinde numele de familie şi prenumele.

În conţinutul dreptului la nume intră următoarele drepturi: dreptul titularului de a purta numele, adică dreptul de folosinţă a numelui; dreptul de a cere îndreptarea, rectificarea erorilor, a greşelilor de scriere a numelui strecurate în actele care cuprind numele (acte de

---

[1] *A. Corhan,* op. cit., p. 92.

[2] *M. Bădescu,* Drept constituţional şi instituţii politice, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 2001, p. 166.

[3] *Gh. Beleiu,* Drept civil. Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil, Ed. Casa de editură şi presă „Şansa" S.R.L., Bucureşti, 1994, p. 316.

[4] *E. Lupan, D.A. Popescu,* Drept civil. Persoana fizică, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 1993, p. 99.

stare civilă sau acte de identificare); dreptul de a se opune la folosirea fără drept a numelui de altă persoană[1].

Conform literaturii de specialitate, numele se caracterizează prin: *opozabilitate erga omnes* (dreptul la nume este opozabil tuturor, având caracter absolut); *inalienabilitate* (persoana fizică nu poate să renunţe la numele său, nu îl poate vinde sau dona, adică dispune de el prin acte juridice); *imprescriptibilitate* (numele nu se pierde prin neutilizarea lui, respectiv oricât s-ar folosi, el nu se poate dobândi prin utilizare îndelungată); *personalitate* (numele este strâns legat de persoana omului, el nu se poate exercita decât personal, nefiind posibilă reprezentarea); *universalitate* (toţi oamenii au dreptul la nume); *legalitate* (condiţiile de dobândire, de modificare sau de schimbare a numelui se stabilesc numai prin lege); *unitate* (deşi este alcătuit din numele de familie şi prenume, aceste elemente împreună individualizează aceeaşi persoană fizică)[2].

Numele persoanei este cârmuit de legea sa naţională. Cu toate acestea, stabilirea numelui copilului la naştere este cârmuită, la alegere, fie de legea statului a cărui cetăţenie comună o au atât părinţii, cât şi copilul, fie de legea statului unde copilul s-a născut şi locuieşte la naştere.

148. Obligaţia soţilor de a purta numele declarat la încheierea căsătoriei. În sarcina soţilor norma din art. 311 NCC instituie obligaţia purtării numelui declarat la încheierea căsătoriei. Textul trebuie coroborat cu prevederile art. 282 NCC, potrivit căruia, în privinţa numelui, soţii au următoarele posibilităţi:

a) fiecare poate să-şi păstreze numele avut anterior căsătoriei;

b) ambii pot purta ca nume comun numele lor reunite;

c) ambii pot purta ca nume comun numele unuia dintre soţi;

d) un soţ poate să-şi păstreze numele avut anterior căsătoriei, iar celălalt să poate numele lor reunite. Această opţiune a soţilor poate avea motivaţii de ordin personal legate de prestigiul pe care unul dintre soţi l-a dobândit într-un anumit domeniu de activitate şi dorinţa lor de a consfinţi comuniunea creată prin căsătorie şi prin purtarea unui nume comun[3].

Dacă unul dintre soţi ia numele celuilalt sau unul sau ambii soţi îşi reunesc numele, care astfel format constituie nume comun în căsătorie, în cazul decesului soţului al cărui nume a fost luat sau în

[1] *Gh. Beleiu,* op. cit., p. 316; *E. Lupan, D.A. Popescu,* op. cit., p. 99.

[2] *Gh. Beleiu,* op. cit., p. 316; *E. Lupan, D.A. Popescu,* op. cit., p. 99.

[3] *I.C. Dumitrescu,* Un aspect privind reglementarea alegerii numelui de familie..., p. 132-135.

cazul divorțului, dacă soții păstrează numele dobândit prin căsătorie, acest nume poate deveni nume comun într-o nouă căsătorie.

Variantele oferite de lege în privința numelui pe care soții îl vor putea purta în timpul căsătoriei au caracter limitativ, nefiind permise alte posibilități.

Numele pe care soții doresc să-l poarte după căsătorie trebuie declarat delegatului de stare civilă până în momentul încheierii căsătoriei. În caz contrar, se consideră că viitorii soți au înțeles să-și păstreze fiecare numele dobândit anterior căsătoriei.

Numele, ca mijloc de identificare personală și de apartenență la o familie, privește viața privată și de familie a persoanei, care se impune a fi respectată, din perspectiva art. 8 din Convenția europeană.

Norma din art. 311 NCC este de imediată aplicare, indiferent de data încheierii căsătoriei, potrivit art. 27 din Legea nr. 71/2011.

149. Schimbarea numelui pe cale administrativă. Dacă soții au convenit să poarte în timpul căsătoriei un nume comun și acesta a fost declarat la încheierea căsătoriei, fiind menționat în declarația de căsătorie, unul dintre soți nu poate cere schimbarea acestui nume pe cale administrativă decât cu consimțământul celuilalt soț.

Schimbarea numelui pe cale administrativă înseamnă înlocuirea numelui de familie cu alt nume de familie, la cerere, prin decizie administrativă.

Orice persoană poate solicita, pe baza unei cereri scrise, pentru motive temeinice, schimbarea pe cale administrativă a numelui. Reglementarea legală o găsim în O.G. nr. 41/2003 privind dobândirea și schimbarea pe cale administrativă a numelor persoanelor fizice[1], aprobată cu modificări prin Legea nr. 323/2003[2].

Atunci când soții au nume de familie diferite, schimbarea pe cale administrativă a numelui unuia dintre soți nu necesită consimțământul celuilalt soț.

Numele de familie al soților poate fi modificat prin efectul adopției. Astfel, în cazul adopției unuia dintre soți, care are nume de familie comun cu celălalt soț, modificarea numelui de familie al soțului adoptat este condiționată de acordul celuilalt soț, exprimat în fața instanței care încuviințează adopția.

Dacă soții nu au nume de familie comun, modificarea ca efect al adopției a numelui de familie al soțului adoptat nu este condiționată de consimțământul celuilalt soț.

[1] M. Of. nr. 68 din 2 februarie 2003.
[2] M. Of. nr. 510 din 15 iulie 2003.

149.1. Motive temeinice care justifică schimbarea numelui pe cale administrativă. În sensul O.G. nr. 41/2003, sunt considerate motive temeinice care justifică schimbarea numelui pe cale administrativă următoarele situaţii prevăzute de art. 4 alin. (2) şi (3):

a) numele este format din expresii indecente, ridicole ori transformat prin traducere sau în alt mod;

b) persoana în cauză a folosit, în exercitarea profesiei, numele pe care doreşte să îl obţină, făcând dovada cu privire la aceasta, precum şi asupra faptului că este cunoscută în societate sub acest nume;

c) din neatenţia ofiţerilor de stare civilă ori ca urmare a necunoaşterii reglementărilor legale în materie, au fost efectuate menţiuni greşite în registrele de stare civilă ori au fost eliberate certificate de stare civilă cu nume eronate, în baza cărora au fost eliberate alte acte;

d) persoana în cauză are nume de familie sau prenume format din mai multe cuvinte, de regulă reunite, şi doreşte schimbarea acestuia;

e) persoana în cauză poartă un nume de familie de proveniență străină şi solicită să poarte un nume românesc;

f) persoana şi-a schimbat numele de origine străină într-un nume românesc, pe cale administrativă, şi doreşte să revină la numele dobândit la naştere;

g) părinţii şi-au schimbat numele pe cale administrativă, iar copiii solicită să poarte un nume de familie comun cu al părinţilor lor;

h) persoana în cauză solicită să poarte un nume de familie comun cu al celorlalţi membri ai familiei, nume care a fost dobândit ca urmare a adopţiei, a menţinerii numelui la căsătorie, a stabilirii filiaţiei ori a unor schimbări de nume aprobate anterior pe cale administrativă;

i) soţii au convenit cu ocazia încheierii căsătoriei să poarte numele de familie reunite şi ambii solicită schimbarea acestuia pe cale administrativă, optând pentru numele de familie dobândit la naştere de către unul dintre ei ori să revină fiecare la numele avut anterior căsătoriei;

j) persoana în cauză face dovada că a fost recunoscută de către părinte ulterior înregistrării naşterii, însă, întrucât nu a sesizat instanţa pentru încuviinţarea purtării numelui de familie al acestuia în timpul vieţii, nu există altă posibilitate de dobândire a numelui părintelui decât pe cale administrativă;

k) prenumele purtat este specific sexului opus;

l) persoanei i s-a încuviinţat schimbarea sexului prin hotărâre judecătorească rămasă definitivă şi irevocabilă şi solicită să poarte un prenume corespunzător, prezentând un act medico-legal din care să rezulte sexul acesteia;

m) alte asemenea cazuri temeinic justificate;

n) persoana în cauză a adoptat minori și dorește ca aceștia să poarte un alt prenume;

o) căsătoria a încetat prin moartea sau prin declararea judecătorească a morții unuia dintre soți, iar soțul supraviețuitor solicită să revină la numele de familie purtat anterior căsătoriei ori la numele de familie dobândit la naștere;

p) în urma divorțului un fost soț revine la numele de familie purtat anterior și care provine dintr-o altă căsătorie, de asemenea desfăcută prin divorț, și dorește să poarte numele dobândit la naștere;

r) în urma încetării căsătoriei prin moartea sau prin declararea judecătorească a morții unuia dintre soți celălalt soț se recăsătorește și, ca urmare a desfacerii acestei căsătorii, acesta dorește să poarte numele de familie dobândit la naștere;

s) fostul soț dorește să poarte numele de familie pe care l-a avut în căsătorie, pentru a avea un nume comun cu copiii încredințați spre creștere și educare, cu consimțământul fostului soț, dat în formă autentică;

ș) părinții au divorțat, iar copiii încredințați spre creștere și educare unuia dintre părinți, care a revenit la numele de familie avut anterior căsătoriei, solicită să poarte numele de familie al acestuia;

t) s-a desfăcut adopția unei persoane căsătorite care are copii minori și în urma desfacerii adopției persoana în cauză revine la numele de familie avut înainte de adopție;

ț) unul dintre soți, la încheierea căsătoriei, a luat numele de familie al celuilalt soț, nume pe care acesta l-a dobândit prin adopție, iar ulterior încheierii căsătoriei are loc desfacerea adopției.

149.2. Procedura. Depunerea cererii de schimbare a numelui. Opoziția la cererea de schimbare a numelui. Persoana care solicită schimbarea numelui pe cale administrativă trebuie să depună o cerere la serviciul public comunitar de evidență a persoanelor, aflat în subordinea consiliului local al comunei, orașului, municipiului sau al sectorului municipiului București, în a cărui rază teritorială își are domiciliul ori, acolo unde nu există un asemenea serviciu, la primăria unității administrativ-teritoriale de la domiciliul solicitantului.

În cazul cetățeanului român cu domiciliul în străinătate, cererea se depune la S.P.C.L.E.P. sau, după caz, la primăria unității administrativ-teritoriale de la ultimul domiciliu avut în România, iar dacă nu a avut vreodată domiciliul în România, la D.S.C. – Sector 1 [art. 106 alin. (1) din Metodologia cu privire la aplicarea unitară a dispozițiilor în materie de stare civilă, aprobată prin H.G. nr. 64/2011].

Cererea se depune personal sau prin împuternicit cu procură specială sau împuternicire avocaţială. Această cerere trebuie redactată în scris, cuprinzând numele, prenumele, domiciliul solicitantului, motivele care justifică formularea cererii de schimbare a numelui, semnătura solicitantului.

Cererea de schimbare a numelui se publică, în extras, în Monitorul Oficial al României, Partea a III-a, prin grija şi pe cheltuiala solicitantului. Prin excepţie, dacă există aprobarea conducătorilor serviciilor publice judeţene, respectiv a conducătorului serviciului public al municipiului Bucureşti, cererea de schimbare a numelui format din expresii indecente, ridicole ori transformat prin traducere sau în alt mod poate fi exceptată de la publicare. Ca atare, pentru a putea interveni exceptarea de la publicare este necesar ca numele care se doreşte a fi schimbat să cuprindă expresii indecente, ridicole ori să fie transformat prin traducere sau în alt mod şi exceptarea să fie aprobată de conducătorii serviciilor publice judeţene (dacă solicitantul locuieşte în orice localitate în afara Bucureştiului), respectiv a conducătorului serviciului public al municipiului Bucureşti D.G.E.P.M. Bucureşti – D.S.C. (dacă solicitantul locuieşte în Bucureşti şi localităţile care administrativ ţin de municipiul Bucureşti).

Cererea de schimbare pe cale administrativă a numelui trebuie să fie însoţită de următoarele acte:

a) copii legalizate de pe certificatele de stare civilă ale persoanei care solicită schimbarea numelui;

b) un exemplar al Monitorului Oficial al României, Partea a III-a, în care a fost publicat extrasul din cererea de schimbare a numelui, exemplar de la publicarea căruia să nu fi trecut mai mult de un an;

c) consimţământul, dat în formă autentică, al celuilalt soţ, în cazul schimbării numelui de familie comun purtat în timpul căsătoriei;

d) copie de pe decizia de aprobare a instanţei de tutelă, în cazurile de schimbare a numelui minorilor sau persoanelor puse sub interdicţie;

e) cazierul judiciar şi cazierul fiscal al solicitantului;

f) orice alte acte pe care solicitantul le consideră necesare pentru motivarea cererii sale.

Obligatoriu, în cazul schimbării pe cale administrativă de către un soţ a numelui comun dobândit prin căsătorie, este necesar *consimţământul* celuilalt soţ. Conform O.G. nr. 41/2003, consimţământul trebuie exprimat în formă autentică. Lipsa consimţământului constituie un *fine de neprimire*. Ca atare, atunci când cererea nu este însoţită de consimţământul celuilalt soţ sau aceasta nu îndeplineşte cerinţele de formă *ad validitatem* (forma autentică), cererea de schimbare a numelui pe cale administrativă se va respinge.

Potrivit dispozițiilor art. 9 alin. (2) din O.G. nr. 41/2003, „schimbarea numelui de familie al unuia dintre soți nu are efect asupra numelui de familie al celuilalt soț".

Orice persoană interesată poate face *opoziție* la cererea de schimbare a numelui, cu excepția situației în care schimbarea numelui se cere pe considerentul că numele este format din expresii indecente, ridicole sau este transformat prin traducere sau în alt mod, în termen de 30 de zile de la publicarea extrasului din cererea de schimbare a numelui în Monitorul Oficial al României, Partea a III-a. Opoziția se face în scris, se motivează și se depune la serviciul public în a cărui rază de competență teritorială își are domiciliul persoana care solicită schimbarea numelui pe cale administrativă.

149.3. Procedura. Soluționarea cererii. Cererea de schimbare a numelui, împreună cu toate actele anexă și, dacă este cazul, cu opozițiile, se trimite spre soluționare de către serviciul public local către serviciul public județean (S.P.C.J.E.P.), respectiv al municipiului București (D.G.E.P.M. București – D.S.C.). Serviciul public județean, respectiv al municipiului București, verifică dacă sunt îndeplinite toate condițiile prevăzute de O.G. nr. 41/2003 și, după analizarea temeiniciei cererii, precum și a opozițiilor făcute, propune, motivat, președintelui consiliului județean, respectiv primarului general al municipiului București, emiterea dispoziției de admitere sau de respingere a cererii de schimbare a numelui, în termen de 60 de zile de la primirea cererii.

Dispoziția prin care s-a admis schimbarea numelui se trimite, în copie, serviciului public la care a fost înregistrată cererea. Serviciul public încunoștințează de îndată solicitantul, iar după depunerea de către acesta a actelor și dovezilor solicitate [conform art. 107 alin. (2) din Metodologie, după înștiințarea persoanei care a solicitat schimbarea numelui privind emiterea dispoziției de aprobare a cererii, acesteia i se solicită: a) certificatele de naștere, de căsătorie, precum și cele de naștere ale copiilor minori, în original; b) dovada achitării taxei de schimbare a numelui; c) cereri individuale prin care se solicită certificatele de stare civilă, potrivit schimbării de nume obținute prin dispoziție], îi eliberează o copie de pe dispoziția de admitere a schimbării numelui. Dacă în termen de 90 de zile de la data luării la cunoștință cel în cauză nu depune dovada de plată a taxei extrajudiciare de timbru, serviciul public restituie organului emitent copia de pe dispoziția de admitere a schimbării numelui. Cererea prin care se solicită schimbarea numelui pentru considerentul că acesta conține expresii indecente, ridicole sau este transformat prin traducere sau în alt mod este scutită de plata

taxei extrajudiciare de timbru. Scutirea de plata taxei extrajudiciare de timbru se menţionează în dispoziţia de schimbare a numelui.

Schimbarea numelui se înscrie, prin menţiune, pe marginea actului de naştere, precum şi a celui de căsătorie, atunci când este cazul. În acest scop serviciul public la care s-a înregistrat cererea trimite, din oficiu, serviciilor publice care au în evidenţă actele de stare civilă câte o copie de pe dispoziţia de schimbare a numelui.

Dispoziţia de schimbare a numelui produce efecte juridice de la data înscrierii menţiunii corespunzătoare pe marginea actului de naştere. De la această dată solicitantul va purta numai numele dobândit prin dispoziţia de schimbare a numelui.

Dovada schimbării numelui se face cu dispoziţia de admitere a schimbării numelui sau cu certificatul eliberat de serviciul public, pe baza dispoziţiei de admitere a schimbării numelui.

Dispoziţia de respingere a cererii de schimbare a numelui se comunică solicitantului de către serviciul public judeţean sau, după caz, al municipiului Bucureşti, în termen de 10 zile de la emiterea sa.

Dispoziţia de respingere poate fi contestată în condiţiile Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, la alegerea contestatorului, fie la tribunalul în a cărui rază teritorială îşi are domiciliul titularul contestaţiei, fie la tribunalul în a cărui rază teritorială îşi are sediul emitentul actului atacat[1].

149.4. Depunerea unei noi cereri. Persoana căreia i s-a respins cererea de schimbare a numelui poate face o nouă cerere, dacă în susţinerea acesteia au intervenit motive noi.

Dacă cererea de schimbare a numelui a fost respinsă ca urmare a admiterii unei opoziţii, se poate face o nouă cerere, în cazul în care se solicită acelaşi nume, numai după încetarea cauzelor care au determinat admiterea opoziţiei.

[1] A se vedea *D.C. Dragoş,* Legea contenciosului administrativ: comentarii şi explicaţii, ed. a II-a, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2009, p. 254-271.

BCU IAŞI / BIBLIOTECA ŞTIINŢIFICĂ

PARTEA A II-A. REGLEMENTARE ŞI JURISPRUDENŢĂ

Capitolul V. Drepturile şi îndatoririle personale ale soţilor

Art. 307. Reglementarea raporturilor personale dintre soţi. Dispoziţiile prezentului capitol se aplică raporturilor personale dintre soţi, oricare ar fi regimul lor matrimonial.

Legea de aplicare: Art. 27. Indiferent de data încheierii căsătoriei, în ceea ce priveşte relaţiile lor personale şi patrimoniale, soţii sunt supuşi dispoziţiilor Codului civil, de la data intrării sale în vigoare.

Art. 308. Luarea deciziilor de către soţi. Soţii hotărăsc de comun acord în tot ceea ce priveşte căsătoria.

Reglementarea anterioară: C. fam. ▶ Art. 26. Soţii hotărăsc de comun acord în tot ce priveşte căsătoria.

Art. 309. Îndatoririle soţilor. (1) Soţii îşi datorează reciproc respect, fidelitate şi sprijin moral.
(2) Ei au îndatorirea de a locui împreună. Pentru motive temeinice, ei pot hotărî să locuiască separat.

Reglementarea anterioară: C. fam. ▶ Art. 2. Relaţiile de familie se bazează pe prietenie şi afecţiune reciprocă între membrii ei, care sunt datori să-şi acorde unul altuia sprijin moral şi material.

Art. 310. Independenţa soţilor. Un soţ nu are dreptul să cenzureze corespondenţa, relaţiile sociale sau alegerea profesiei celuilalt soţ.

Art. 311. Schimbarea numelui de familie. (1) Soţii sunt obligaţi să poarte numele declarat la încheierea căsătoriei.
(2) Dacă soţii au convenit să poarte în timpul căsătoriei un nume comun şi l-au declarat potrivit dispoziţiilor art. 281, unul dintre soţi nu poate cere schimbarea acestui nume pe cale administrativă decât cu consimţământul celuilalt soţ.

Reglementarea anterioară: C. fam. ▶ Art. 28. (1) Soţii sunt obligaţi să poarte în timpul căsătoriei numele comun declarat. (2) Dacă soţii s-au învoit să poarte în timpul căsătoriei un nume comun şi l-au declarat la încheierea căsătoriei potrivit

dispoziţiilor art. 27 din codul de faţă, fiecare dintre soţi nu va putea cere schimbarea acestui nume, pe cale administrativă, decât cu consimţământul celuilalt soţ.

JURISPRUDENŢĂ

55. Interdicţia aplicată unui soţ de a pune patronimul soţiei sale, nume de familie, înaintea numelui său, în condiţiile în care legislaţia elveţiană permitea varianta inversă, reprezintă o încălcare a art. 8 al Convenţiei europene. Parlamentul elveţian, dornic să păstreze unitatea familiei şi să evite ruptura de tradiţie, nu a consimţit niciodată introducerea egalităţii absolute între soţi în privinţa alegerii numelui şi în mod deliberat a limitat dreptul femeii de a adăuga numele său la cel al soţului. Această regulă nu poate profita prin analogie soţilor în familiile care au luat numele soţiei. Progresul spre egalitatea sexelor este astăzi un scop important al statelor membre ale Consiliului Europei; prin urmare, numai consideraţii puternice ar putea justifica o diferenţă de tratament bazată exclusiv pe sex ca fiind compatibilă cu Convenţia europeană. Convenţia trebuie interpretată în lumina condiţiilor de astăzi şi în special în funcţie de importanţa acordată principiului nediscriminării. Nu există nicio diferenţă între alegerea de soţi a unuia din numele lor, de preferinţă a celuilalt, ca nume comun. Cât priveşte alte tipuri de nume, cum ar fi cele compuse sau alte forme particulare, tribunalul federal însuşi le-a distins de numele de familie legal, singurul care poate figura în documentele oficiale ale unei persoane. Ele nu pot fi deci considerate ca echivalente cu acesta. Diferenţa de tratament în cauză, lipsită de o justificare obiectivă şi rezonabilă, a încălcat art. 14 coroborat cu art. 8 (*C.E.D.O., Burghartz c. Elveţiei, 22 februarie 1994, www.echr.coe.int*).

56. Nu este posibil ca unul dintre soţi să-şi aleagă un nume pe care niciunul dintre aceştia nu l-a avut înainte de încheierea căsătoriei (*Trib. Suprem, col. civ., dec. nr. 1254/1956, în C.D. 1956, p. 375*).

Capitolul V. Drepturile şi obligaţiile patrimoniale ale soţilor

PARTEA I. COMENTARII

Secţiunea 1. Consideraţii introductive

§ 1. Consideraţii generale privind regimul matrimonial

150. Noţiune. Regimul matrimonial desemnează totalitatea regulilor care guvernează raporturile dintre soţi cu privire la bunurile lor, precum şi pe acelea ce se formează în relaţiile lor cu terţii[1].

151. Principiul libertăţii convenţiilor matrimoniale. Noul Cod civil consacră, în art. 312 NCC, principiul libertăţii convenţiilor matrimoniale. Acest principiu a existat şi în Codul civil de la 1864, nemaifiind introdus în Codul familiei, act ce a instituit un sistem unic, legal, imperativ, imutabil, şi anume regimul comunităţii legale de bunuri[2]. Codul civil de la 1864 consacra regimul separaţiei de bunuri ca regim matrimonial legal (art. 1283). În afara acestui regim matrimonial legal, Codul civil de la 1864 cunoştea şi regimul matrimonial convenţional, regimul dotal (art. 1233-1282). Regimul de drept comun, adică cel legal, al separaţiei de bunuri, devenea aplicabil numai în lipsa unei convenţii matrimoniale.

Conform normei din art. 312 NCC, viitorii soţi pot alege între mai multe regimuri matrimoniale, şi anume: comunitatea legală, separaţia de bunuri sau comunitatea convenţională. Alegerea unui alt regim matrimonial decât cel al comunităţii legale se face prin încheierea unei convenţii matrimoniale. Viitorii soţi pot opta însă numai între

---

[1] *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, op. cit.*; *M. Eliescu,* Curs de drept civil. Regimurile matrimoniale, Universitatea Bucureşti, 1948; *D. Alexandresco,* Explicaţiunea teoretică şi practică a dreptului civil român, tom VIII, Convenţiile matrimoniale, Atelierele Grafice Socec & Co., Societate anonimă, Bucureşti, 1925; *Al. Bacaci, V.C. Dumitrache, C. Hageanu,* Dreptul familiei, ed. a 4-a, Ed. All Beck, Bucureşti, 2005, p. 46; *I.P. Filipescu,* Tratat de dreptul familiei, ed. a 7-a, Ed. All Beck, Bucureşti, 2002, p. 51; *P. Vasilescu,* Regimuri matrimoniale. Partea generală, Ed. Rosetti, Bucureşti, 2003, p. 18; *C.M. Crăciunescu,* Regimuri matrimoniale, Ed. All Beck, Bucureşti, 2000, p. 39.

[2] *Tr. Ionaşcu,* Modificările aduse Codului civil de principiul constituţional al legalităţii sexelor, în J.N. nr. 2/1950, p. 268.

regimurile matrimoniale expres reglementate, fără a putea îmbina dispoziţii specifice unui anumit regim matrimonial cu cele specifice altui regim matrimonial. Aşadar, norma consacră o *libertate limitată* a soţilor în alegerea regimului matrimonial, consacrând opţiunea acestora *doar pentru trei tipuri de regimuri matrimoniale*.

152. Regimul de bază, comun şi imperativ al tuturor tipurilor de regimuri matrimoniale. Sediul materiei. Oricare ar fi regimul matrimonial ales, este necesară respectarea reglementărilor de bază, comune tuturor tipurilor de regimuri matrimoniale. Aceste reguli de bază formează aşa-numitul statut imperativ de bază[1] sau statut imperativ[2] ori regim primar imperativ[3], care este o parte a structurii regimului matrimonial, fără însă a se identifica cu acesta.

Regimul primar este reglementat în art. 312-338 NCC. El se referă la efectele regimului matrimonial, opozabilitatea lui, mandatul convenţional şi judiciar dintre soţi, actele de dispoziţie care pun în pericol grav interesele familiei, independenţa patrimonială a soţilor, dreptul soţilor la informare, la încetarea, schimbarea sau lichidarea regimului matrimonial, la locuinţa familiei şi cheltuielile căsătoriei.

Statutul primar cuprinde regulile elementare care se aplică în cadrul raporturilor patrimoniale dintre soţi, precum şi celor existente între soţi şi terţi. Ele reglementează doar cu caracter general, principial raporturile patrimoniale dintre soţi[4].

Statutul primar are caracter imperativ, „întrucât se aplică în mod obligatoriu tuturor soţilor ca simplu efect al căsătoriei şi de la el nu se poate deroga pe calea convenţiilor matrimoniale"[5]. Dat fiind faptul că aceste reguli elementare reprezintă în fapt „un set de norme imperative şi esenţiale, norme de aplicare imediată, indiferent de regimul matrimonial concret al soţilor"[6], aceste norme se impun cu forţă obligatorie, trebuind respectate întocmai, fără a se admite vreo derogare de la ele prin voinţa părţilor.

Regimul primar imperativ este comun tuturor regimurilor matrimoniale, neputând fi considerat ca un tip de regim matrimonial. El reprezintă baza regimurilor matrimoniale.

---

[1] *A. Colomer,* Droit civil. Régimes matrimoniaux, Paris, Litec, 2000, p. 168.

[2] *A.A. Banciu,* op. cit., p. 20.

[3] *B. Vareille,* Le régime primaire, în Droit patrimonial de la famille, Dalloz, Paris, 1998, p. 7; *P. Vasilescu,* op. cit., p. 33.

[4] *A.A. Banciu,* op. cit., p. 20.

[5] A se vedea *C.M. Crăciunescu,* op. cit., p. 22.

[6] *P. Vasilescu,* op. cit., p. 34

Orice derogare de natură convențională de la regimul primar imperativ este lovită de nulitatea absolută[1].

153. Aplicarea legii în timp. Indiferent de data încheierii căsătoriei, potrivit art. 27 din Legea nr. 71/2011, relațiile patrimoniale dintre soți sunt guvernate de dispozițiile noului Cod civil, de la data intrării sale în vigoare. Ca atare, în privința relațiilor patrimoniale, legea nouă este de imediată aplicare.

154. Legea aplicabilă regimului matrimonial. Legea aplicabilă regimului matrimonial este legea aleasă de soți. Ei pot opta între:

a) legea statului pe teritoriul căruia unul dintre ei își are reședința obișnuită la data alegerii;

b) legea statului a cărui cetățenie o are oricare dintre ei la data alegerii;

c) legea statului unde își stabilesc prima reședință obișnuită comună după celebrarea căsătoriei.

Legea aplicabilă regimului matrimonial se stabilește de soți printr-o convenție încheiată fie înainte de celebrarea căsătoriei, fie la momentul încheierii căsătoriei, fie în timpul căsătoriei. Condițiile de formă ale convenției de alegere a legii aplicabile sunt cele prevăzute fie de legea aleasă pentru a guverna regimul matrimonial, fie de legea locului încheierii convenției de alegere. În toate cazurile, alegerea legii aplicabile trebuie să fie expresă și constatată printr-un înscris semnat și datat de soți sau să rezulte în mod neîndoielnic din clauzele unei convenții matrimoniale. Când legea română este aplicabilă, trebuie respectate exigențele de formă stabilite de aceasta pentru validitatea convenției matrimoniale.

Soții pot alege oricând o altă lege aplicabilă regimului matrimonial, cu respectarea condițiilor mai sus amintite. Legea nouă produce efecte numai pentru viitor, dacă soții nu au dispus altfel, și nu poate prejudicia, în niciun caz, drepturile terților.

Dacă soții nu au ales legea aplicabilă regimului lor matrimonial, acesta este supus legii aplicabile efectelor generale ale căsătoriei.

Legea aplicabilă regimului matrimonial reglementează:

a) condițiile de validitate a convenției privind alegerea legii aplicabile, cu excepția capacității;

b) admisibilitatea și condițiile de validitate ale convenției matrimoniale, cu excepția capacității;

c) limitele alegerii regimului matrimonial;

d) posibilitatea schimbării regimului matrimonial și efectele acestei schimbări;

[1] *P. Vasilescu*, op. cit., p. 34.

e) conţinutul patrimoniului fiecăruia dintre soţi, drepturile soţilor asupra bunurilor, precum şi regimul datoriilor soţilor;

f) încetarea şi lichidarea regimului matrimonial, precum şi regulile privind împărţeala bunurilor comune.

155. Efectele regimului matrimonial între soţi. Data de la care produce efecte convenţia matrimonială. Potrivit art. 313 alin. (1) NCC, oricare ar fi regimul matrimonial ales, acesta produce efecte între soţi doar din ziua încheierii căsătoriei. Astfel, şi în cazul în care soţii optează pentru regimul separaţiei de bunuri sau pentru cel al comunităţii convenţionale, încheind o convenţie matrimonială înainte de căsătorie, aceasta produce efecte nu de la data încheierii convenţiei, ci numai de la data încheierii căsătoriei.

În situaţia în care anterior încheierii căsătoriei viitorii soţi încheie mai multe convenţii matrimoniale, va avea efect acea convenţie matrimonială care este prezentată ofiţerului de stare civilă la încheierea căsătoriei şi care se menţionează pe marginea actului de căsătorie.

Convenţia încheiată în timpul căsătoriei produce efecte de la data prevăzută de părţi sau, în lipsă, de la data încheierii ei.

156. Convenţia matrimonială. Condiţii de formă. Convenţia matrimonială trebuie încheiată în formă autentică notarială şi este supusă condiţiei de formă a publicităţii. Sub imperiul Codului civil de la 1864, convenţia matrimonială trebuia încheiată în mod solemn şi public înainte de încheierea căsătoriei şi înscrisă într-un registru special ce funcţiona la fiecare tribunal, după care ea nu mai putea fi modificată, devenind astfel imutabilă.

157. Publicitatea convenţiei matrimoniale. Publicitatea se realizează prin înscrierea convenţiei matrimoniale în Registrul naţional notarial şi prin menţiune pe actul de căsătorie. După autentificarea convenţiei matrimoniale în timpul căsătoriei sau după primirea copiei de pe actul căsătoriei, notarul public expediază, din oficiu, un exemplar al convenţiei la serviciul de stare civilă unde a avut loc celebrarea căsătoriei, pentru a se face menţiune pe actul de căsătorie, la registrul naţional notarial al regimurilor matrimoniale, precum şi la celelalte registre de publicitate.

Orice persoană, fără a fi ţinută să justifice vreun interes, poate cerceta Registrul naţional notarial al regimurilor matrimoniale şi poate solicita, în condiţiile legii, eliberarea de extrase certificate.

O altă condiţie de publicitate o reprezintă notarea în cartea funciară, respectiv menţiunea în registrul comerţului. Astfel, când convenţia matrimonială are ca obiect bunuri imobile, ea se va nota în cartea funciară, obligaţie prevăzută de art. 902 alin. (2) pct. 4 NCC. Dacă este

vorba de bunuri ale profesioniștilor, convenția se va înscrie în registrul comerțului. În toate aceste cazuri, neîndeplinirea formalităților de publicitate speciale nu poate fi acoperită prin înscrierea făcută în Registrul național notarial al regimurilor matrimoniale.

158. Opozabilitatea față de terți a convenției matrimoniale. Scopul publicității este acela de a face opozabilă terților convenția matrimonială[1].

Ca principiu general, pentru a fi opozabilă terților, conform art. 334 și art. 335 alin. (1) NCC, convenția matrimonială trebuie să îndeplinească atât cerințele de publicitate generale (înscrierea în registrul național notarial, menționarea convenției pe actul de căsătorie), cât și cele speciale (notarea în cartea funciară, înscrierea în registrul comerțului sau în alte registre de publicitate, după caz, în funcție de natura bunurilor obiect al convenției).

Neîndeplinirea formalităților de publicitate determină ca soții să fie considerați, în raport cu terții de bună-credință, ca fiind *căsătoriți sub regimul matrimonial al comunității legale*, potrivit art. 313 alin. (3) NCC.

Prin excepție, convenția matrimonială care nu îndeplinește cerințele legale de publicitate va fi opozabilă terților dacă se dovedește că aceștia au cunoscut-o pe altă cale.

Neîndeplinirea formalităților de publicitate poate fi invocată doar de terții de bună-credință, nu și de soț față de terți sau față de celălalt soț. Aceasta întrucât publicitatea are rolul de a asigura protecția terților de bună-credință.

159. Registrul național notarial al regimurilor matrimoniale. Organizarea și funcționarea Registrului național notarial al regimurilor matrimoniale[2], procedura de înscriere și consultare a acestuia sunt reglementate prin Normele metodologice aprobate prin Ordinul nr. 1786/C/2011[3] al Ministerului Justiției, aplicabil din 1 octombrie 2011.

Conform art. 1 alin. (1) al Normelor metodologice, în Registrul național notarial al regimurilor matrimoniale, denumit R.N.N.R.M., organizat la nivelul Uniunii Naționale a Notarilor Publici din România, se înscriu, pentru opozabilitate față de terți, regimul matrimonial ales de soți – comunitatea legală, separația de bunuri sau comunitatea con-

[1] Pentru o prezentare a regimurilor matrimoniale din statele membre ale Uniunii Europene și a formelor de publicitate, a se vedea *I.L. Vlad,* Publicitatea contractului matrimonial în statele membre ale Uniunii Europene, în P.R. nr. 7/2011, p. 108.

[2] Potrivit art. 229² din Legea nr. 71/2011: „(1) Registrele naționale notariale vor fi deschise, ținute și administrate exclusiv de Uniunea Națională a Notarilor Publici. (2) Deschiderea, conținutul, administrarea și operarea registrelor notariale se stabilesc prin Legea nr. 36/1995, republicată".

[3] M. Of. nr. 666 din 19 septembrie 2011.

venţională –, precum şi orice schimbare ulterioară a regimului matrimonial ales. Potrivit art. 2 alin. (2) al Normelor metodologice, convenţia matrimonială se înscrie în R.N.N.R.M. numai după încheierea căsătoriei. Prevederea este firească, atât timp cât, potrivit art. 330 alin. (2) NCC, convenţia matrimonială încheiată anterior căsătoriei produce efecte numai din ziua încheierii căsătoriei, astfel că ea trebuie să fie opozabilă terţilor din momentul producerii efectelor.

160. Cerinţa publicităţii are relevanţă numai în situaţia regimului separaţiei de bunuri şi a regimului comunităţii convenţionale. Sancţiunea pentru neîndeplinirea formalităţilor de publicitate. Chiar dacă art. 1 alin. (1) al Normelor metodologice prevede înscrierea pentru opozabilitate faţă de terţi şi a comunităţii legale de bunuri, apreciem că cerinţa publicităţii are relevanţă numai în situaţia regimului separaţiei de bunuri şi a regimului comunităţii convenţionale, în cazul cărora soţii trebuie să încheie o convenţie matrimonială. Aceasta întrucât publicitatea prin înscriere în Registrul naţional al regimurilor matrimoniale, prin menţiune pe actul de căsătorie, în cartea funciară sau la registrul comerţului este cerută numai în cazul încheierii unei convenţii matrimoniale. Ca atare, atunci când soţii au optat pentru regimul comunităţii legale de bunuri, lipsa îndeplinirii vreunei formalităţi de publicitate nu are relevanţă juridică, atât timp cât alin. (3) al art. 313 NCC prevede ca sancţiune pentru neîndeplinirea formalităţilor de publicitate considerarea soţilor, în raporturile cu terţii de bună-credinţă, ca fiind căsătoriţi sub regimul comunităţii legale de bunuri.

Chiar dacă regimul comunităţii legale de bunuri nu este înscris în R.N.N.R.M., faţă de terţi soţii sunt consideraţi ca fiind căsătoriţi sub regimul comunităţii legale de bunuri, atât timp cât nu s-a dovedit că între soţi s-a stabilit un alt regim matrimonial şi cât timp o căsătorie, odată încheiată, presupune un regim matrimonial.

Din cuprinsul prevederilor art. 334 alin. (1) şi (4) NCC rezultă că o convenţie matrimonială prin care se optează pentru unul dintre regimurile matrimoniale permise de lege devine opozabilă terţilor dacă s-a înscris în Registrul naţional notarial al regimurilor matrimoniale, precum şi în celelalte registre de publicitate, după caz (registrul comerţului, cartea funciară), prevăzute de art. 334 alin. (4) NCC. Ca atare, pornind de la această dispoziţie legală, în mod judicios s-a afirmat că, atunci când s-a făcut menţiune pe actul de căsătorie, dacă nu s-a realizat şi înscrierea în Registrul naţional notarial al regimurilor matrimoniale, convenţia matrimonială nu este opozabilă terţilor, excep-

tând cazul în care aceştia au cunoscut-o pe altă cale, cum ar fi, spre exemplu, luarea la cunoştinţă a menţiunii de pe actul de căsătorie[1].

Fiindcă art. 334 alin. (1) şi art. 335 NCC consacră expres opozabilitatea faţă de terţi a convenţiei matrimoniale dacă aceasta este înscrisă în Registrul naţional notarial al regimurilor matrimoniale, înseamnă că simpla menţiune a convenţiei matrimoniale pe actul de căsătorie, fără ca aceasta să figureze înscrisă în Registrul naţional notarial, nu constituie publicitate legală care să facă opozabil actul faţă de terţi. Invers, atunci când convenţia matrimonială s-a înscris în Registrul naţional notarial, dar nu s-a făcut menţiune despre aceasta pe actul de căsătorie, convenţia este opozabilă terţilor[2].

161. Aplicarea legii în timp. Norma din art. 313 NCC privind efectele regimului matrimonial este de imediată aplicare, indiferent de data încheierii căsătoriei, potrivit art. 27 din Legea nr. 71/2011.

162. Reprezentarea unui soţ de către celălalt soţ la încheierea actelor juridice. Încheierea unui act juridic de către unul dintre soţi, ce presupune obligatoriu consimţământul celuilalt soţ, liber exprimat, poate avea loc şi prin reprezentarea unui soţ de către celălalt soţ. Reprezentarea poate avea loc, după caz, în baza unui mandat convenţional sau a unui mandat judiciar.

163. Mandatul convenţional. Astfel, un soţ îl poate împuternici pe celălalt soţ să încheie în numele său acte cu privire la bunurile comune, care impun obligatoriu consimţământul ambilor soţi. Este vorba în acest caz de un mandat convenţional acordat de un soţ celuilalt soţ, pe baza voinţei liber exprimate, în temeiul art. 314 NCC.

Aşadar, mandatul convenţional este împuternicirea acordată de un soţ celuilalt soţ, de bunăvoie, prin consimţământ liber exprimat şi personal.

Reprezentarea poate avea loc la încheierea de acte juridice privitoare la bunurile comune sau la bunurile proprii ale soţului reprezentat. Prin urmare, pentru ca un soţ să îl reprezinte pe celălalt, acesta trebuie obligatoriu să fie în posesia unui mandat dat de soţul său, în lipsa unui astfel de mandat neexistând reprezentare. Astfel, spre deosebire de Codul familiei, nu mai există mandatul tacit reciproc între soţi, ca prezumţie legală, ci, dimpotrivă, în cazul în care unul dintre soţi acţionează în relaţiile cu terţii în numele celuilalt soţ, o poate face nu în baza unei prezumţii legale de mandat, ci numai în temeiul unui mandat convenţional dat de soţul pe care îl reprezintă. Ca atare, în

[1] *M. Avram, L.M. Andrei,* Instituţia familiei în noul Cod civil. Manual pentru uzul formatorilor SNG, Bucureşti, 2010, p. 145.

[2] *Idem,* p. 146.

raporturile dintre soţi sunt incidente dispoziţiile privitoare la mandatul cu reprezentare, respectiv art. 2009-2038 NCC.

Conform art. 2013 NCC, contractul de mandat poate fi încheiat în formă scrisă, autentică ori sub semnătură privată, sau verbală. Totuşi, mandatul dat pentru încheierea unui act juridic supus, potrivit legii, unei anumite forme trebuie să respecte acea formă, sub sancţiunea aplicabilă actului însuşi. Prevederea nu se aplică atunci când forma este necesară doar pentru opozabilitatea actului faţă de terţi, dacă prin lege nu se prevede altfel.

Acceptarea mandatului poate rezulta şi din executarea sa de către mandatar. Însă obiectul mandatului este cel prevăzut de art. 314 NCC, şi anume reprezentarea pentru exercitarea drepturilor pe care cel reprezentat le are potrivit regimului matrimonial, vorbind astfel de un *mandat cu reprezentare cu caracter special.*

Pentru ca un soţ să acţioneze şi în numele celuilalt soţ trebuie să dovedească existenţa mandatului special dat de soţul său.

Un asemenea mandat îşi găseşte utilitatea practică pentru actele de înstrăinare şi grevare cu drepturi reale a bunurilor comune (care impun acordul ambilor soţi) ori pentru actele de schimbare a destinaţiei unui bun comun (care de asemenea impun acordul ambilor soţi). În aceste situaţii, soţul care participă la încheierea actului acţionează atât în nume propriu, cât şi în baza mandatului convenţional dat de celălalt soţ, în numele soţului pe care îl reprezintă.

Mandatul trebuie să existe la momentul încheierii actului, şi nu ulterior. Aceasta întrucât, potrivit art. 347 alin. (1) NCC, actul încheiat fără consimţământul expres al celuilalt soţ, atunci când el este necesar potrivit legii, este anulabil. Fiind vorba de o *nulitate relativă*, aceasta poate fi invocată doar de soţul care nu şi-a dat consimţământul, însă efectele nulităţii nu se răsfrâng asupra terţului de bună-credinţă, care a depus diligenţa necesară pentru a se informa cu privire la natura bunului. În aceste condiţii, potrivit art. 345 alin. (4) NCC, soţul care nu a participat la încheierea actului nu poate pretinde decât daune-interese de la celălalt soţ, fără a fi afectate drepturile dobândite de terţii de bună-credinţă. Nulitatea relativă poate fi confirmată, acoperită de soţul care nu şi-a dat consimţământul. Efectele nulităţii relative, constând în anularea actului, se răsfrâng însă numai asupra terţului de rea-credinţă, care a contractat cu unul dintre soţi, ştiind că celălalt soţ nu şi-a dat consimţământul.

Norma din art. 314 NCC privind mandatul convenţional este de imediată aplicare, indiferent de data încheierii căsătoriei, potrivit art. 27 din Legea nr. 71/2011.

164. Mandatul judiciar. Ori de câte ori unul dintre soți se află în imposibilitate de a-și manifesta voința, deci în neputința de a-și exprima personal consimțământul alături de celălalt soț sau în neputința de a da mandat convențional celuilalt soț (este vorba de situații care impun instituirea tutelei sau a curatelei), celălalt soț poate cere instanței de tutelă încuviințarea de a-l reprezenta pentru exercitarea drepturilor pe care le are potrivit regimului matrimonial. Suntem astfel în prezența unui mandat judiciar, acordat de instanța de judecată.

164.1. Competența. Competența aparține instanței de tutelă (judecătoria) în a cărei rază teritorială se află domiciliul sau reședința soțului pârât, conform art. 229[1] alin. (1) din Legea nr. 71/2011. În condițiile viitoarelor dispoziții procedurale cuprinse în noul Cod de procedură civilă, în materia familiei, odată cu aplicarea prevederilor art. 114 alin. (1) NCPC, competența teritorială va reveni tot instanței de tutelă în a cărei rază teritorială își are domiciliul sau reședința pârâtul[1].

164.2. Cauze care determină acordarea mandatului judiciar. Cauzele care determină acordarea mandatului judiciar pot fi *fizice* (spre exemplu, soțul suferă de alienație sau debilitate mintală, necesitând punere sub interdicție, este în stare de inconștiență datorită bolii, unui accident; din cauza bolii sau a unei infirmități fizice, soțul, deși capabil, nu poate, personal, să-și administreze bunurile sau să-și apere interesele în condiții corespunzătoare și, din motive temeinice, nu-și poate numi un reprezentant sau un administrator) sau *sociale* (bunăoară, din cauza bătrâneții, soțul, deși capabil, nu poate, personal, să-și administreze bunurile sau să-și apere interesele în condiții corespunzătoare și, din motive temeinice, nu-și poate numi un reprezentant sau un administrator; soțul obligat fiind să lipsească vreme îndelungată de la domiciliu, nu a lăsat un mandatar sau un administrator general; soțul a dispărut, fără a se avea informații despre acesta și nu a lăsat un mandatar sau un administrator general).

164.3. Limitele și durata mandatului judiciar. La baza puterii de reprezentare stă hotărârea judecătorească prin care se stabilesc condițiile, limitele și perioada de valabilitate a acestui mandat, care este limitată în timp, și nu perpetuă. Prin urmare, instanța de judecată

[1] Articolul 114 alin. (1) NCPC, aplicabil, conform art. 265 NCC, litigiilor născute în legătură cu aplicarea Cărții a II-a a noului Cod civil, referitor la competența instanței de la domiciliul sau reședința pârâtului, este incident numai atunci când legea (generală sau specială, fără vreo distincție făcută de normă) nu prevede altfel. Or, atunci când legea prevede altfel, suntem în situația derogatorie de la prevederile art. 114 alin. (1) NCPC, astfel că devin prioritare în aplicare prevederile derogatorii. A se vedea și *supra*, comentariile privind competența de la paragraful nr. 24.

sesizată va stabili ce fel de acte poate încheia soţul titular al sesizării, în ce condiţii poate încheia aceste acte, pe ce perioadă, neputând stabili generic dreptul unui soţ de a-l reprezenta pe celălalt soţ, deoarece aceasta ar putea duce la modificarea regimului matrimonial. Instanţa nu poate acorda, aşadar, soţului reclamant un mandat cu caracter general, fără stabilirea limitelor în care poate exercita singur drepturile sau fără indicarea duratei mandatului.

Mandatul judiciar durează în timp atât cât se menţine situaţia care împiedică pe unul dintre soţi să-şi exprime consimţământul ori până la numirea unui tutore sau a unui curator, după caz, adică până la luarea unei măsuri de ocrotire [art. 315 alin. (2) NCC].

164.4. Situaţia juridică a actelor ce trebuie încheiate în intervalul de timp procedural până când ar fi posibilă acordarea mandatului judiciar. În doctrină s-a pus problema situaţiei juridice a actelor care se impun a fi încheiate în intervalul de timp procedural până când ar fi posibilă acordarea mandatului judiciar, acte ce nu pot fi amânate din cauza unor prejudicii importante ce s-ar putea produce în acest interval. Cu alte cuvinte, s-a pus problema de a şti dacă asemenea acte vor putea fi încheiate de soţul încă neîmputernicit de instanţă ca mandatar, în special atunci când este vorba de acte de administrare pentru care soţii, prin convenţie matrimonială, au stabilit că ele se vor putea încheia numai cu acordul comun al ambilor soţi. Răspunsul dat de doctrină, întemeiat pe motive de echitate, a fost unul afirmativ, apreciindu-se că, dacă soţul prezent şi diligent ar putea face dovada iminenţei producerii unui prejudiciu grav în intervalul de până la învestirea sa ca mandatar judiciar, drept ar fi ca instanţa de tutelă să ratifice ulterior actul încheiat în condiţiile arătate[1].

164.5. Efectele mandatului judiciar. Reprezentarea poate avea loc la încheierea de acte juridice privitoare la bunurile comune, la cele proprietate pe cote-părţi a soţilor sau la bunurile proprii ale soţului reprezentat.

Reprezentarea poate avea caracter general (când soţul reprezentant poate face orice fel de acte juridice, exceptând cele pentru care în mod expres se prevede consimţământul ambilor soţi) sau caracter special (când soţul reprezentant este abilitat să încheie numai un anumit act juridic, cu privire la un anumit bun sau la anumite bunuri determinate).

În cazul bunurilor proprii ale soţului reprezentat sau al bunurilor proprietate pe cote-părţi a soţului mandant şi a terţelor persoane, soţul mandatar acţionează în temeiul mandatului în numele şi pe seama mandantului. În cazul bunurilor proprietate pe cote-părţi sau

[1] *A.A. Banciu,* op. cit., p. 64.

proprietate devălmașă a soților, soțul mandatar acționează atât în nume propriu, cât și în numele și pe seama mandantului.

Pornind de la prevederile art. 2016 NCC, considerăm că *nu pot fi încheiate prin reprezentare actele de înstrăinare sau de grevare cu drepturi reale având ca obiect bunuri comune*, pentru care la art. 346 alin. (1) NCC se prevede acordul expres al ambilor soți, cu excepția darurilor obișnuite și a bunurilor mobile a căror înstrăinare nu este supusă condițiilor de publicitate, de care un soț poate dispune singur prin acte cu titlu oneros. Dacă însă prin înstrăinarea de către un soț fără consimțământul celuilalt soț a unui bun mobil nesupus formalităților de publicitate s-a adus atingere intereselor legate de comunitatea de bunuri, soțul prejudiciat poate pretinde de la soțul contractant daune-interese. Dreptul dobândit de terț asupra bunului mobil se menține dacă terțul este de bună-credință, în sensul că nu a cunoscut lipsa consimțământului și nici nu a putut cunoaște aceasta, cu toată diligența depusă pentru a se informa cu privire la natura bunului. În cazul terțului de rea-credință (care a cunoscut că prin actul încheiat sunt prejudiciate interesele legate de comunitatea de bunuri), actul este lovit de *nulitate relativă*, conform art. 347 NCC.

164.6. Aplicarea legii în timp. Norma din art. 315 alin. (1) NCC privind condițiile acordării mandatului judiciar este aplicabilă și în cazul căsătoriilor încheiate înainte de intrarea în vigoare a noului Cod civil, dacă imposibilitatea unuia dintre soți de a-și manifesta voința intervine sau se menține și după intrarea în vigoare a noului Cod civil.

165. Actele de dispoziție care pun în pericol grav interesele familiei. Norma din art. 316 NCC instituie o *limitare cu caracter judiciar a dreptului de dispoziție* a unuia dintre soți în cazul în care prin actele încheiate periclitează grav interesele familiei, caz în care celălalt soț poate cere instanței de tutelă ca, pentru o durată determinată, dreptul de a dispune de anumite bunuri să poată fi exercitat numai cu consimțământul său expres.

Măsura este una cu caracter excepțional, ea putând fi dispusă numai atunci când un soț dovedește că celălalt soț, prin actele încheiate, periclitează interesele familiei.

Totodată, măsura este una cu caracter provizoriu, limitată în timp, ea durând maxim 2 ani. Durata inițială poate fi prelungită dacă temeiurile care au stat la baza adoptării măsurii se mențin, fără însă ca durata totală a măsurii să depășească 2 ani.

Măsura încetează fie la împlinirea termenului maxim (chiar dacă împrejurările care au justificat-o nu s-au modificat), fie anterior expirării termenului, dacă împrejurările care au impus adoptarea măsurii s-au

modificat, fie la împlinirea termenului iniţial mai mic de 2 ani, dacă nu s-a cerut prelungirea măsurii.

Ea se poate aplica oricare ar fi regimul matrimonial ales, deci inclusiv în privinţa bunurilor proprii ale soţului vinovat.

Însă măsura se impune a fi instituită numai în privinţa dreptului de dispoziţie asupra anumitor bunuri, precis determinate prin hotărârea judecătorească, şi nu a dreptului de dispoziţie asupra oricărui bun.

Condiţia instituirii măsurii este aceea ca unul dintre soţi să încheie acte cu privire la bunurile comune, proprietate pe cote-părţi, proprii ale sale sau ale celuilalt soţ, prin care să pună în pericol grav interesele familiei. Gravitatea pericolului este o împrejurare de fapt, care se stabileşte de instanţa de judecată, având în vedere condiţiile materiale şi de viaţă ale soţilor, împrejurările concrete în care s-au încheiat actele păgubitoare ori care conduc la concluzia că se vor încheia în viitor.

Măsura poate fi dispusă nu numai după producerea efectului grav şi dăunător, ci şi anterior producerii sale, cât timp scopul instituirii unei asemenea măsuri este una de protecţie, de preîntâmpinare a unui pericol, de evitare a stării de pericol. Ca atare, măsura poate fi dispusă şi în caz de pericol iminent ori de pericol posibil de produs în viitorul apropiat.

Interesele familiei sunt în general de natură patrimonială, fără însă a se exclude *de plano* posibilitatea existenţei unui interes moral[1].

Pe perioada instituirii măsurii actele de dispoziţie vor putea fi efectuate de soţ numai cu consimţământul expres al celuilalt soţ, sub sancţiunea nulităţii relative, care poate fi invocată numai de soţul vătămat, în termen de un an de la data la care acesta a luat cunoştinţă de existenţa actului păgubitor. Termenul de un an este unul special de prescripţie, susceptibil de suspendare, întrerupere, repunere în termen.

Competenţa luării măsurii aparţine instanţei de tutelă, care este judecătoria de la domiciliul pârâtului (soţul care a încheiat acte juridice prin care au fost puse în pericol interesele familiei), fiind vorba de o acţiune personală de autorizare generică a încheierii pe viitor, pe o durată limitată, de maxim 2 ani, a oricărui act de dispoziţie numai cu consimţământul expres al soţului reclamant. Dacă autorizarea se solicită în privinţa unui act de dispoziţie care priveşte un imobil, competenţa este alternativă, aceasta putând reveni fie judecătoriei de la domiciliul sau reşedinţa pârâtului, fie judecătoriei în a cărei circumscripţie teritorială este situat imobilul [art. 229[1] alin. (2) din Legea nr. 71/2011].

[1] *M. Avram, L.M. Andrei*, op. cit., p. 190.

În condițiile viitoarelor dispoziții procedurale cuprinse în noul Cod de procedură civilă, competența teritorială va reveni tot instanței de tutelă în a cărei rază teritorială își are domiciliul pârâtul. Dacă autorizarea se solicită în privința unui act de dispoziție referitor la un imobil, competența este alternativă, aceasta putând reveni fie judecătoriei de la domiciliul sau reședința pârâtului, fie judecătoriei în a cărei circumscripție teritorială este situat imobilul [art. 114 alin. (2) NCPC][1].

Pot fi considerate acte de natură să prejudicieze interesele familiei cele de vânzare a bunurilor mobile nesupuse publicității, a darurilor obișnuite în vederea procurării de bani pentru a participa la jocuri de noroc, pentru a face cheltuieli inutile familiei; actele de vânzare a bunurilor imobile ce constituie bun comun al soților sau bun propriu al unuia dintre ei în vederea utilizării sumelor de bani pentru cheltuieli extravagante, pentru jocurile de noroc.

În ceea ce privește actul de înstrăinare păgubitor pentru interesele familiei, acesta rămâne în ființă dacă terțul este de bună-credință, soțul prejudiciat putând pretinde de la soțul contractant daune-interese. Este de bună-credință terțul care nu a cunoscut că prin încheierea actului sunt prejudiciate interesele familiei și nici nu a putut cunoaște aceasta cu toată diligența depusă pentru a se informa.

În cazul terțului de rea-credință (care a cunoscut că prin actul încheiat sunt prejudiciate interesele familiei sau care a putut cunoaște aceasta cu minime diligențe), actul este lovit de *nulitate relativă*, conform art. 347 NCC.

Norma din art. 316 NCC este aplicabilă și în cazul căsătoriilor în ființă la data intrării în vigoare a noului Cod civil (1 octombrie 2011), dacă actele juridice care pun în pericol grav interesele familiei sunt săvârșite de unul dintre soți după această dată.

166. Principiul independenței patrimoniale a soților. Vânzarea între soți. Posibilitatea fiecărui soț de a face depozite bancare și de a dispune de veniturile încasate. Norma din art. 317 NCC consacră principiul independenței patrimoniale a soților, principiu potrivit căruia fiecare soț poate încheia orice acte juridice cu celălalt soț ori cu terții, atunci când prin lege nu se prevede acordul ambilor soți la încheierea actului.

Dispoziția trebuie, așadar, coroborată cu prevederile art. 346 NCC, care instituie regula încheierii actelor de înstrăinare sau de grevare cu drepturi reale având ca obiect bunuri comune numai cu consimțământul ambilor soți, exceptând darurile obișnuite și actele cu titlu oneros având ca obiect bunuri mobile comune, nesupuse formalităților de publicitate.

[1] A se vedea *supra*, comentariile privind competența de la paragraful nr. 24.

Totodată, dispoziţia trebuie coroborată şi cu prevederile art. 316 NCC, în sensul că libertatea unui soţ de a încheia acte cu terţii, singur, operează nu numai atunci când prin lege nu se prevede acordul comun al soţilor la încheierea actului, ci şi atunci când dreptul de dispoziţie al unui soţ nu este limitat temporar prin hotărâre judecătorească, pe considerentul periclitării grave a intereselor familiei.

Noul Cod civil nu reglementează interdicţia vânzării între soţi, astfel că soţii pot încheia între ei acte de vânzare-cumpărare, de schimb, donaţie, în general, orice acte care nu sunt interzise prin lege. Fiecare soţ are recunoscută posibilitatea de a face singur, fără consimţământul celuilalt, depozite bancare şi orice alte operaţiuni în legătură cu acestea, oricare ar fi regimul matrimonial ales de soţi [art. 317 alin. (1) şi (2) NCC]. Libertatea soţului titular de conturi/depozite de a le constitui este incidentă numai în raporturile dintre soţi şi instituţia bancară sau altă instituţie de credit[1], nu şi în raporturile dintre soţi sau dintre soţi şi terţe persoane, altfel decât instituţia bancară/de credit depozitară.

Consecinţa unor astfel de prevederi legale se concretizează într-o mai mare independenţă a soţilor, fiecare acţionând, astfel, fără a avea nevoie nici măcar de consimţământul prezumat al celuilalt, consimţământ care ar fi presupus cel puţin o informare a acestuia din urmă cu privire la actele curente încheiate în legătură cu fondurile depuse în conturi bancare. În raport cu societatea bancară, soţul titular al contului are, chiar şi după desfacerea sau încetarea căsătoriei, dreptul de a dispune de fondurile depuse, dacă prin hotărâre judecătorească executorie nu s-a decis altfel. Se consacră legal principiul independenţei patrimoniale a soţilor în raporturilor bancare, însă nu în orice raport, ci *numai în cazul depozitelor bancare, a operaţiunilor bancare legate de depozitele bancare*. O asemenea prevedere a fost generată de evoluţia vieţii sociale, care impune fiecăruia dintre noi efectuarea unor operaţiuni bancare foarte frecvente, libertatea acestora condiţionând desfăşurarea normală a vieţii de zi cu zi.

Tot ca efect al independenţei patrimoniale a soţilor, fiecare soţ este liber să dispună de veniturile încasate, desigur, cu condiţia de a contribui la cheltuielile căsniciei.

167. Dreptul la informare şi obligaţia corelativă a fiecărui soţ de a-l informa pe celălalt cu privire la bunurile, veniturile, datoriile sale. Inspirat din Codul civil elveţian, textul art. 318 NCC este unul

[1] Definiţia instituţiei de credit se regăseşte în art. 7 alin. (1) pct. 10 din O.U.G. nr. 99/2006. Conform acestei norme, instituţia de credit este entitatea a cărei activitate constă în atragerea de depozite sau de alte fonduri rambursabile de la public şi în acordarea de credite în cont propriu.

complementar principiului independenței patrimoniale a soților. Soților le este recunoscut dreptul la informare. Acestui drept îi corespunde obligația corelativă a fiecărui soț de a-l informa pe celălalt cu privire la bunurile, veniturile, datoriile sale.

Terțul are posibilitatea de a refuza furnizarea informațiilor cerute atunci când, potrivit legii, refuzul este justificat de păstrarea secretului profesional. În această situație, întrucât informațiile solicitate de un soț pot fi obținute, potrivit legii, numai la cererea celuilalt soț (cum ar fi, spre exemplu, informații legate de operațiunile bancare efectuate de un soț în legătură cu conturile personale), terțul deținător al informațiilor solicitate opunând secretul profesional, refuzul soțului de a le furniza instituie prezumția că susținerile soțului reclamant sunt adevărate. Prezumția are caracter relativ, în sensul că poate fi răsturnată prin proba contrară, care revine soțului care a refuzat furnizarea informațiilor.

Acțiunea soțului în obligarea celuilalt soț sau a terțului deținător al informațiilor de a furniza informațiile dorite este admisă numai dacă sunt îndeplinite următoarele condiții:

a) soțul solicitant dovedește un interes legitim în furnizarea informațiilor;

b) există un refuz al furnizării informațiilor;

c) refuzul este nejustificat (nu poate fi considerat un refuz nejustificat, refuzul terțului de a furniza informațiile solicitate întemeiat pe obligația păstrării secretului profesional).

În caz de refuz nejustificat de furnizare a informațiilor, competența pronunțării unei hotărâri de obligare a soțului sau a terțului deținător al informațiilor la furnizarea lor revine instanței de tutelă, care este judecătoria de la domiciliul soțului pârât. Conform art. 9 și art. 12 CPC, competența poate reveni, alternativ, și instanței de tutelă de la domiciliul sau sediul terțului deținător al informațiilor solicitate, atunci când terțul deținător al informațiilor solicitate refuză furnizarea acestora, iar judecata are loc atât în contradictoriu cu soțul, cât și cu terțul deținător al informațiilor.

Odată cu aplicarea noilor dispoziții procedurale, competența va reveni tot instanței de la domiciliul pârâtului, conform art. 107 NCPC. Potrivit art. 112 și art. 116 NCPC, competența poate reveni, alternativ, și instanței de tutelă de la domiciliul sau sediul terțului deținător al informațiilor solicitate, atunci când terțul deținător al informațiilor solicitate refuză furnizarea acestora, iar judecata are loc atât în contradictoriu cu soțul, cât și cu terțul deținător al informațiilor[1].

[1] A se vedea și *supra,* comentariile privind competența de la paragraful nr. 24.

168. Încetarea regimului matrimonial. Regimul matrimonial ales de soţi ia sfârşit odată cu încetarea căsătoriei, dat fiind faptul că regimul matrimonial are ca fundament căsătoria. Aceasta poate înceta în cazul constatării nulităţii sau anulării, în cazul încetării prin decesul unuia dintre soţi (fizic constatat sau declarat pe cale judecătorească), al desfacerii căsătoriei prin divorţ [art. 319 alin. (1) NCC].

În cazul *încetării căsătoriei ca urmare a constatării nulităţii absolute sau a anulării acesteia*, o copie a hotărârii judecătoreşti irevocabile (definitive, în concepţia noului Cod de procedură civilă) se comunică serviciului de stare civilă pentru a se face menţiune despre aceasta pe marginea actului de căsătorie. După efectuarea unei asemenea menţiuni, serviciul de stare civilă comunică o copie a actului de căsătorie purtând menţiunea nulităţii sau anulării căsătoriei la Registrul naţional notarial al regimurilor matrimoniale, în vederea înscrierii menţiunii privitoare la încetarea regimului matrimonial. Faţă de terţi, încetarea regimului matrimonial al soţilor produce efecte din momentul în care s-au îndeplinit formalităţile de publicitate generale (înscrierea în Registrul naţional notarial al regimurilor matrimoniale) şi speciale (înscrierea în cartea funciară, dacă este vorba de imobile sau menţiune la registrul comerţului), exceptând situaţia în care terţii au cunoscut cauza de nulitate sau de anulare a căsătoriei pe altă cale.

În cazul *desfacerii căsătoriei prin divorţ*, regimul matrimonial încetează la data rămânerii irevocabile (definitive, în concepţia noului Cod de procedură civilă) a hotărârii de divorţ.

În cazul *încetării căsătoriei prin moartea unuia dintre soţi*, regimul matrimonial încetează la data morţii soţului (în ipoteza morţii fizic constatate), respectiv la data rămânerii irevocabile (definitive, în concepţia noului Cod de procedură civilă) a hotărârii de declarare judecătorească a morţii (în ipoteza morţii declarate pe cale judecătorească).

169. Principiul mutabilităţii regimului matrimonial. Încetarea regimului matrimonial. Alineatul (2) al art. 319 NCC consacră principiul mutabilităţii regimului matrimonial, principiu conform căruia pe durata unei căsătorii regimul matrimonial poate fi modificat oricând şi ori de câte ori doresc soţii. Acest principiu permite însă numai trecerea de la un regim matrimonial legal recunoscut la alt regim matrimonial legal recunoscut.

Modificarea regimului matrimonial în timpul căsătoriei prin modificarea convenţiei matrimoniale sau prin pronunţarea prin hotărâre judecătorească a separaţiei de bunuri constituie o altă cauză a încetării regimului matrimonial.

170. Lichidarea regimului matrimonial. Ori de câte ori ia sfârșit regimul matrimonial (ca urmare a declarării nulității, a anulării căsătoriei, a morții unuia dintre soți sau a desfacerii căsătoriei prin divorț) sau se modifică regimul matrimonial, trecându-se de la un regim matrimonial permis de lege la altul permis de lege, vechiul regim matrimonial existent se lichidează.

Lichidarea poate avea loc de bunăvoie, prin înțelegerea soților (*lichidare convențională*) sau pe cale judiciară (*lichidare judiciară*), atunci când soții nu se înțeleg în privința modalităților de lichidare.

Lichidarea regimului matrimonial presupune:

a) preluarea de fiecare soț a bunurilor proprii;

b) partajarea bunurilor comune (în funcție de specificul regimului matrimonial existent între soți) și

c) regularizarea datoriilor.

Are valoare de act de lichidare hotărârea judecătorească (în cazul lichidării judiciare), respectiv actul autentic notarial (în cazul lichidării convenționale).

Prin convenție matrimonială soții pot prevedea modalitatea de lichidare a regimului matrimonial.

Creditorii care sunt prejudiciați prin schimbarea sau lichidarea regimului matrimonial pot formula *acțiune revocatorie* în termen de un an de la data la care au fost îndeplinite formalitățile de publicitate sau, după caz, de la data la care au luat cunoștință mai înainte de aceste împrejurări pe altă cale.

§ 2. Locuința familiei

171. Noțiune. Norma din art. 321 NCC definește sintagma de „locuința familiei" ca reprezentând locuința comună a soților sau, în lipsă, locuința soțului la care se află copiii. Prin urmare, dacă soții stau împreună, locuința familiei este *locuința comună a soților*. Dimpotrivă, atunci când soții nu stau împreună, constituie locuință a familiei, *locuința soțului la care se află copiii*.

În Codul civil de la 1864 nu se prevedea obligativitatea soților de a locui împreună, deși aceasta, în mod normal, constituie o obligație de esența căsătoriei. Din analiza textelor art. 185-193 C. civ. 1864, Titlul V – „Despre căsătorie", Capitolul V – „Despre obligațiile ce izvorăsc din căsătorie", se poate observa că nu era inserată o astfel de obligație. Odată cu adoptarea Codului familiei a luat naștere obligația soților de a locui împreună (obligația de coabitare), dar această obligație nu era prevăzută expres de cod, ci ea rezulta implicit, obligația de coabitare

fiind mai mult o creaţie a practicii şi a doctrinei decât o expresie a textelor legale[1].

172. Condiţii pentru a considera o locuinţă ca fiind locuinţă de familie. Pentru a considera o locuinţă ca fiind locuinţă de familie este necesară îndeplinirea anumitor *condiţii*, şi anume:

a) să existe o locuinţă a soţilor, fără a avea relevanţă cui aparţine proprietatea;

b) imobilul să fie afectat intereselor locative ale familiei.

Totodată, numai o singură locuinţă poate avea statut de locuinţă a familiei, chiar dacă soţii sau numai unul dintre aceştia ar deţine mai multe imobile care ar putea primi această destinaţie.

Ca atare, în principal, locuinţa familiei este locuinţa comună a soţilor, fără a avea relevanţă dacă aceasta constituie bun comun al soţilor sau bun propriu al unuia dintre aceştia. Numai în subsidiar, atunci când soţii nu au o locuinţă comună, este considerată ca locuinţă a familiei, locuinţa soţului la care se află copiii.

Dificultăţi în stabilirea caracterului unui imobil ca fiind locuinţă de familie pot apărea în ipoteza în care soţii sunt separaţi în fapt şi nu au copii minori ori sunt separaţi în fapt şi fiecare are în îngrijire un număr egal de copii minori. În această situaţie, în funcţie de împrejurările concrete ale cauzei, în doctrină s-a arătat că locuinţa aleasă de comun acord de soţi poate deveni un simplu imobil nesupus regimului special de protecţie, ci numai regimului matrimonial concret al soţilor[2].

Faţă de caracterul general al normei din art. 321 alin. (1) NCC, care caracterizează locuinţa familiei ca fiind locuinţa comună a soţilor, în mod judicios s-a afirmat că poate constitui locuinţă a familiei şi cea deţinută de unul dintre soţi cu titlu de închiriere sau folosinţă gratuită (comodat)[3].

Locuinţa familiei nu înseamnă neapărat domiciliu, ci este locul unde familia trăieşte efectiv. Nu are relevanţă decât afectaţiunea, destinaţia bunului, nu titlul în baza căruia este deţinut.

173. Notarea în cartea funciară a unui imobil ca fiind locuinţă de familie. Legea permite notarea în cartea funciară a unui imobil ca fiind locuinţă de familie. Această notare se face la cererea oricăruia dintre soţi, indiferent dacă acesta este sau nu proprietar al imobilului. Ca atare, nu interesează regimul matrimonial aplicabil, nu are relevanţă dacă imobilul constituie sau nu bun propriu al soţului care şi-a dat

[1] În acest sens, *A.A. Banciu,* op. cit., p. 32-33.

[2] *C.M. Nicolescu*, Noul Cod civil, p. 333.

[3] *E. Florian,* Protecţia locuinţei familiei pe durata căsătoriei în reglementarea noului Cod civil, în P.R. nr. 7/2011, p. 52.

acordul la înscrierea în evidențele de carte funciară a imobilului ca locuință de familie.

174. Exercitarea drepturilor asupra locuinței familiei cu consimțământul scris al celuilalt soț. Limitarea soțului proprietar în exercițiul dreptului său de proprietate. Condiții de valabilitate a consimțământului soților. Potrivit art. 322 NCC, drepturile asupra locuinței familiei se exercită de ambii soți, fie că este vorba de drepturi reale, fie că este vorba de drepturi de creanță; tot astfel, actele prin care este afectată folosința locuinței familiei nu pot fi încheiate decât cu *consimțământul scris al ambilor soți* (este vorba de *acte de dispoziție* între vii, oricare ar fi acestea, ca vânzarea-cumpărarea, schimbul, donația, de *acte de administrare*, cum ar fi închirierea, denunțarea contractului de închiriere, rezoluțiunea contractului de asigurare a locuinței, subînchirierea imobilului deținut în temeiul unui contract de închiriere).

Este interzis ca unul dintre soți să exercite *drepturi asupra locuinței familiei* sau să încheie *acte prin care este afectată folosința locuinței familiei*, fără a avea consimțământul celuilalt soț, care se exprimă în formă scrisă.

Tot astfel, un soț *nu poate deplasa din locuința familiei bunurile mobile care mobilează ori decorează locuința* și nici *nu poate dispune* de acestea prin încheierea de acte juridice, fără consimțământul scris al celuilalt soț. Se derogă, așadar, de la regula consacrată în art. 346 alin. (2) NCC, conform căreia oricare dintre soți poate dispune singur, cu titlu oneros, de bunurile mobile comune a căror înstrăinare nu este supusă anumitor formalități de publicitate. Nu are relevanță starea bunului, motivul pentru care se impune deplasarea bunului mobil din locuința de familie (spre exemplu, poate fi vorba de un bun vechi, de un bun care nu mai este folositor în imobilul locuință de familie, dar care și-ar găsi utilitatea într-un alt imobil al soților, cum ar fi casa de vacanță ori imobilul unei rude a soților, de un bun care a fost schimbat cu altul de același fel, astfel că pentru bunul vechi nu mai există spațiu de depozitare).

Interdicția operează chiar în ipoteza în care soțul ar fi proprietar exclusiv al imobilului afectat ca locuință a familiei, respectiv proprietar exclusiv al bunurilor mobile care decorează sau mobilează locuința familiei. Se consacră, așadar, o *limitare* a soțului proprietar în exercițiul dreptului său de proprietate, limitare acceptată însă de acesta în momentul în care a consimțit la notarea în cartea funciară, în condițiile art. 321 NCC, a imobilului proprietatea sa ca locuință de familie.

Scopul edictării acestei interdicții a fost acela de protecție a familiei, a copiilor față de actele păgubitoare ale soțului proprietar.

Regula consimţământului expres al ambilor soţi pentru orice act de dispoziţie ce priveşte locuinţa familiei nu înseamnă că acea locuinţă devine insesizabilă. Dimpotrivă, soţul proprietar al imobilului poate dispune de el prin testament, bunul poate fi partajat, dacă acesta constituie proprietate comună indiviză, bunul poate fi urmărit de creditorii soţului proprietar debitor, bunul poate fi expropriat.

Nimic nu îl împiedică însă pe soţul proprietar al imobilului locuinţă a familiei sau al bunurilor mobile ce decorează sau mobilează locuinţa de a dispune de acestea prin testament, act juridic *mortis causa*, ce produce efecte numai după moartea testatorului, deci după încetarea căsătoriei şi, implicit, a regimului matrimonial.

Se poate observa faptul că legea nu prevede forma autentică notarială a *consimţământului*, singurele condiţii de valabilitate a consimţământului fiind forma scrisă şi caracterul personal. Ca atare, cerinţa formei scrise este o condiţie de formă cerută *ad probationem*, şi nu *ad validitatem*, nerespectarea ei atrăgând imposibilitatea dovedirii consimţământului prin alt mijloc de probă[1].

Totuşi, în ipoteza în care imobilul locuinţă a familiei este bun comun al ambilor soţi, iar cu privire la acest imobil se încheie un act juridic prin care se transmite dreptul de proprietate din patrimoniul soţilor sau se constituie drepturi reale ce trebuie înscrise în cartea funciară, actul juridic respectiv trebuie obligatoriu să îmbrace forma autentică *ad validitatem*, conform art. 1244 NCC. Ca atare, consimţământul la încheierea unui asemenea act trebuie să îmbrace şi el forma autentică, astfel că în privinţa unor astfel de acte consimţământul trebuie exprimat în formă autentică, condiţie *ad validitatem*[2].

Atunci când locuinţa familiei este proprietatea unuia dintre soţi, consimţământul celuilalt soţ are valoarea unui act juridic permisiv, *a unei autorizări*, fiind un consimţământ de neopunere, de neîmpotrivire, fără ca soţul care consimte să devină parte în contractul încheiat de soţul proprietar[3].

Dacă locuinţa familiei este proprietate comună a soţilor (în devălmăşie sau pe cote-părţi), soţul îşi exprimă consimţământul în calitate de coproprietar, acesta devenind parte în actul juridic încheiat.

175. Refuzul soţului de a-şi da consimţământul. Autorizarea încheierii actului de către instanţă. În cazul în care unul dintre soţi

[1] *M. Avram, L.M. Andrei*, op. cit., p. 161.

[2] *M. Avram, L.M. Andrei*, op. cit., p. 161-162; *C.M. Nicolescu*, Noul Cod civil, p. 336-337.

[3] *M. Avram, L.M. Andrei*, op. cit., p. 160; *M. Avram, C. Nicolescu*, Regimuri matrimoniale, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2010, p. 127-128; *C.M. Nicolescu*, Noul Cod civil,

refuză să își dea consimțământul, celălalt soț nu poate exercita drepturile asupra locuinței familiei și nici încheia acte prin care este afectată o astfel de locuință, nu poate deplasa din locuință bunuri care o mobilează sau o decorează, nu poate dispune de acestea, ci se poate adresa *instanței de tutelă* [care este judecătoria de la domiciliul soțului chemat în judecată, care a refuzat să-și dea consimțământul, potrivit art. 5 CPC] pentru ca aceasta să autorizeze încheierea actului; în ipoteza în care actul juridic a cărui autorizare se solicită privește un imobil, competența este alternativă, aceasta putând reveni fie judecătoriei de la domiciliul sau reședința pârâtului ori judecătoriei în a cărei circumscripție teritorială este situat imobilul [art. 229[1] alin. (2) din Legea nr. 71/2011].

În condițiile viitoarelor dispoziții procedurale cuprinse în noul Cod de procedură civilă, în materia familiei, conform art. 107 NCPC, competența teritorială va reveni tot instanței de tutelă în a cărei rază teritorială își are domiciliul pârâtul. Dacă autorizarea încheierii de diferite acte juridice de dispoziție cu consimțământul ambilor soți privește un bun imobil, competența este alternativă, conform art. 114 alin. (2) NCPC, aceasta putând reveni fie judecătoriei de la domiciliul sau reședința pârâtului ori judecătoriei în a cărei circumscripție teritorială este situat imobilul[1]. Întrucât nu este o acțiune reală, ci una personală, competența nu poate fi cea prevăzută de art. 117 NCPC. Oricum, prevederile art. 114 alin. (2) NCPC sunt prioritare în aplicare.

Pentru acordarea autorizației este necesară întrunirea următoarelor *condiții* cumulative:

a) exercitarea drepturilor sau încheierea actelor să privească un *imobil* cu destinația locuință a familiei ori *bunuri mobile* ce servesc pentru mobilarea sau decorarea locuinței familiei. Nu se face distincție după cum locuința sau bunurile mobile sunt proprietate comună a soților (în devălmășie sau pe cote-părți) ori proprietate exclusivă a unuia dintre soți;

b) unul dintre soți să refuze să-și exprime consimțământul;

c) refuzul să fie unul nelegitim (în tăcerea legii, s-a considerat că refuzul nelegitim poate apărea în situația în care prin încheierea actului respectiv nu se prejudiciază interesele familiei, lipsa consimțământului având numai scop de șicană[2]).

176. Sancțiunea încheierii actului fără consimțământul scris al celuilalt soț. Sancțiunea încheierii unui act de dispoziție în privința

---

[1] A se vedea și *supra*, comentariile privind competența de la paragraful nr. 24.

[2] *C.M. Crăciunescu, D. Lupașcu,* Regimul primar în reglementarea noului Cod civil român, în P.R. nr. 5/2011, p. 71.

locuinţei de familie sau a bunurilor mobile ce decorează sau mobilează locuinţa familiei, a încheierii unui act prin care este afectată locuinţa familiei, fără consimţământul scris al celuilalt soţ, este *nulitatea relativă* a actului, nulitate care poate fi invocată numai de cel vătămat, adică de soţul care nu şi-a exprimat consimţământul.

176.1. Competenţă. Competenţa soluţionării acţiunii în anulare revine, după caz: judecătoriei, ca instanţă de tutelă, în a cărei rază teritorială se află domiciliul soţului chemat în judecată, care a încheiat actul fără a avea consimţământul scris al soţului reclamant, ori al terţului contractant, când este vorba de un act privitor la bunurile mobile care mobilează sau decorează locuinţa; când este vorba de acte de dispoziţie prin care un soţ dispune de drepturi asupra locuinţei familiei, ca vânzarea-cumpărarea, schimbul, donaţia, competenţa este una alternativă, ea revenind, la alegerea reclamantului, fie instanţei prevăzute de art. 5 CPC, fie instanţei prevăzute de art. 10 pct. 1 CPC. Este vorba de o acţiune personală, astfel încât competenţa nu poate fi cea prevăzută de art. 13 CPC.

În condiţiile noilor dispoziţii procedurale, competenţa revine, după caz: judecătoriei, ca instanţă de tutelă, în a cărei rază teritorială se află domiciliul soţului chemat în judecată, care a încheiat actul fără a avea consimţământul scris al soţului reclamant, ori al terţului contractant, când este vorba de un act privitor la bunurile mobile care mobilează sau decorează locuinţa; când este vorba de acte de dispoziţie prin care un soţ dispune de drepturi asupra locuinţei familiei, ca vânzarea-cumpărarea, schimbul, donaţia, competenţa este una alternativă, ea revenind, la alegerea reclamantului, fie instanţei prevăzute de art. 107 NCPC, fie instanţei prevăzute de art. 113 alin. (1) pct. 3 NCPC. Întrucât nu este o acţiune reală, ci una personală, competenţa nu poate fi cea prevăzută de art. 117 NCPC[1].

176.2. Termen de prescripţie. Acţiunea în anularea actului încheiat de un soţ fără consimţământul scris al celuilalt soţ se exercită în termen de un an, care curge de la data la care a cunoscut încheierea actului, dar nu mai târziu de un an de la momentul încetării regimului matrimonial. În situaţia în care încheierea actului nu se cunoaşte în termen de un an calculat de la momentul încetării regimului matrimonial, termenul special de prescripţie de un an începe să curgă de la împlinirea unui an de la momentul încetării regimului matrimonial. Termenul de un an de la data încetării regimului matrimonial nu este un termen de prescripţie extinctivă sau un termen limită până la care trebuie declanşată acţiunea, ci are funcţia de a marca momentul de la care începe să curgă

[1] A se vedea şi *supra*, comentariile privind competenţa de la paragraful nr. 24.

prescripția pentru ipoteza în care încheierea actului de către un soț fără consimțământul scris al celuilalt soț nu a fost cunoscută de acesta din urmă în termen de un an socotit din momentul încheierii actului. Se poate spune că legea a instituit o *prezumție absolută,* conform căreia încheierea actului a fost cunoscută ori trebuia să fie cunoscută de cel interesat să invoce nulitatea relativă cel mai târziu la expirarea termenului de un an de la momentul încetării regimului matrimonial.

Se observă că această regulă, la fel ca regula generală privind începutul prescripției extinctive (art. 2523 NCC), stabilește „două momente alternative de la care prescripția poate începe să curgă, și anume un moment subiectiv, principal, constând în data la care titularul a cunoscut nașterea dreptului la acțiune, precum și un moment obiectiv, subsidiar, constând în data la care, după împrejurări, titularul trebuia să cunoască nașterea dreptului său la acțiune"[1].

Termenul de un an prevăzut pentru exercitarea acțiunii în anulare este unul special de prescripție, derogatoriu de la cel de drept comun. Acesta începe să curgă de la data cunoașterii de către soț a încheierii actului fără consimțământul său, cel târziu, de la expirarea unui termen de un an calculat de la data încetării regimului matrimonial (ca efect al încetării căsătoriei prin constatarea nulității, prin anularea ei, prin divorț sau prin moartea unuia dintre soți). Ca atare, dacă soțul interesat în anularea actului nu a promovat acțiunea în anulare în termenul de un an socotit de la împlinirea unui an de la data încetării regimului matrimonial, acesta nu mai poate promova acțiunea în anulare, fiind deja prescris dreptul la acțiune.

În cazul în care locuința familiei este proprietatea devălmașă a soților, soțul care nu și-a dat consimțământul poate promova acțiune în anulare întemeindu-se pe calitatea de bun comun a imobilului, ipoteză în care acțiunea este prescriptibilă nu în termenul special de 1 an (ce vizează exclusiv acțiunea în anulare întemeiată pe calitatea de locuință a familiei, bun comun al soților în devălmășie sau pe cote-părți ori bun propriu al unuia dintre soți), ci în termenul general de 3 ani prevăzut de art. 2517 NCC. Prin urmare, dacă soțul proprietar devălmaș care nu și-a dat consimțământul la încheierea de acte cu privire la locuința familiei pierde termenul de 1 an, el poate promova acțiunea în anulare în termenul de 3 ani, întemeindu-și acțiunea pe calitatea de bun comun al imobilului.

176.3. Acțiunea în anulare poate fi promovată atunci când nu există autorizarea instanței de tutelă. Suntem de părere că acțiunea în anulare poate fi promovată atunci *când nu există autorizarea instanței*

[1] *G. Boroi, L. Stănciulescu,* Instituții, p. 300.

de tutelă dată unuia dintre soţi pentru a dispune de drepturi asupra locuinţei familiei, a încheia acte juridice cu privire la locuinţa familiei, a deplasa din locuinţă bunuri mobile ce decorează sau mobilează locuinţa familiei sau pentru a încheia acte de dispoziţie cu privire la aceste bunuri mobile. Aceasta întrucât autorizaţia emisă are rolul de a suplini de fapt consimţământul celuilalt soţ, ori de câte ori se constată că refuzul său este nelegitim.

176.4. Acţiunea în anulare poate fi promovată atunci când în cartea funciară s-a făcut menţiunea că imobilul este locuinţă a familiei. Acţiunea în anularea actului juridic (încheiat fie cu privire la imobilul locuinţă a familiei, fie cu privire la bunurile mobile ce decorează sau mobilează locuinţa familiei) poate fi promovată numai atunci când în cartea funciară s-a făcut menţiunea că imobilul cu privire la care se exercită drepturi sau se încheie acte juridice este locuinţă a familiei. Numai printr-o asemenea notare terţii pot cunoaşte faptul că imobilul cu privire la care contractează este locuinţă de familie, iar actul este valabil încheiat numai cu consimţământul scris al ambilor soţi. Ca atare, într-o asemenea situaţie, există posibilitatea ca bunul să revină înapoi soţilor. În cazul în care cerinţa notării nu a fost îndeplinită, soţul care nu şi-a dat consimţământul are doar dreptul la daune-interese, cu excepţia cazului în care dovedeşte că terţul a fost de rea-credinţă, în sensul că a cunoscut pe altă cale faptul că imobilul este locuinţă a familiei.

Tot astfel, în cazul în care un soţ a dispus de bunurile mobile care decorează sau mobilează locuinţa familiei fără consimţământul scris al celuilalt soţ, soţul care nu şi-a dat consimţământul poate promova acţiunea în anulare dacă imobilul în care se află bunurile mobile obiect al actului juridic încheiat a fost notat în cartea funciară ca locuinţă de familie ori, în lipsa notării, dacă terţul contractant a fost de rea-credinţă, în sensul că a cunoscut faptul că bunul mobil decorează sau mobilează locuinţa familiei. Numai în aceste situaţii există posibilitatea de a se readuce bunurile în locuinţa familiei. Altfel, dacă terţul contractant a fost de bună-credinţă, iar imobilul în care se află bunurile mobile obiect al actului juridic încheiat de unul dintre soţi fără consimţământul scris al celuilalt soţ nu a fost notat în cartea funciară ca locuinţă a familiei, soţul care nu şi-a dat consimţământul nu are decât *dreptul la daune-interese* din partea soţului contractant, fără a putea exercita acţiunea în anularea actului încheiat, competenţa revenind instanţei de tutelă (judecătoria sau tribunalul, în funcţie de valoarea obiectului litigiului) în a cărei rază teritorială se află domiciliul soţului chemat în judecată, de la care se pretind daune-interese, potrivit art. 5 CPC.

Odată cu aplicarea noilor dispoziții procedurale, potrivit art. 107 NCPC, competența teritorială va reveni tot instanței de tutelă în a cărei rază teritorială își are domiciliul soțul chemat în judecată[1]; competența materială, în cazurile în care prin lege nu se prevede în mod expres altfel, revine judecătoriei, conform art. 94 pct. 1 lit. a) NCPC.

În cazul în care soțul încheie un act juridic de dispoziție cu titlu oneros în privința unui bun mobil care mobilează sau decorează locuința familiei, proprietate a celuilalt soț (singur sau împreună cu terțe persoane), terțul contractant de bună-credință, care încheie actul juridic translativ de proprietate, cu titlu oneros, cu un neproprietar poate invoca posesia de bună-credință pentru a dobândi dreptul de proprietate asupra bunului de la data intrării în posesie, conform art. 937 alin. (1) NCC.

176.5. Acoperirea nulității relative. Fiind vorba de o nulitate relativă, aceasta poate fi *acoperită ulterior prin confirmarea* (expresă sau tacită) a actului de soțul care nu și-a dat consimțământul (spre exemplu, se renunță la acțiunea în anulare; se ratifică actul încheiat; soțul care nu și-a exprimat consimțământul încasează prețul plătit de terț etc.).

177. Aplicarea legii în timp. Norma din art. 322 NCC privind regimul unor acte juridice referitoare la locuința familiei este aplicabilă și în cazul căsătoriilor în ființă la data intrării în vigoare a noului Cod civil, dacă actele de dispoziție asupra locuinței familiei ori asupra bunurilor care mobilează sau decorează locuința familiei ori deplasarea acestora din locuință au intervenit după data de 1 octombrie 2011.

178. Drepturile soților asupra locuinței închiriate. Poate constitui locuință de familie nu numai locuința proprietate comună a soților sau proprietate exclusivă a unuia dintre aceștia, ci și locuința ocupată în temeiul unui contract de închiriere, norma art. 321 NCC având caracter general, referindu-se la locuința comună a soților, fără a cuprinde prevederi referitoare la titlul în baza căruia soții dețin locuința.

178.1. Locuințele cu destinație specială. O problemă sesizată de doctrină privește locuințele cu destinație specială, cum ar fi locuințele sociale, cele de serviciu sau locuințele de protocol. Pornindu-se de la faptul că norma analizată nu distinge în funcție de regimul juridic aplicabil locuinței închiriate, această locuință, dacă servește intereselor locative ale familiei, poate deveni locuință conjugală, oricare ar fi regimul juridic care s-ar aplica în privința contractului de închiriere a imobilului. În această situație, s-a arătat că se poate ajunge la urmă-

[1] A se vedea și *supra,* comentariile privind competența de la paragraful nr. 24.

toarea situaţie: în cazul închirierii unei locuinţe de serviciu, demisia soţului titular al contractului de închiriere atrage pierderea dreptului său locativ şi, în acelaşi timp, pierderea dreptului locativ al familiei sale. Dat fiind faptul că exercitarea drepturilor asupra locuinţei familiei este condiţionată de consimţământul scris al celuilalt soţ, ar însemna că demisia unuia dintre soţi ar fi condiţionată de acordul celuilalt soţ, deoarece este în joc soarta locuinţei conjugale[1]. Cerinţa acordului soţului pentru demisia celuilalt soţ aduce atingere principiului independenţei soţilor, prevăzut de art. 310 NCC, care consacră libertatea fiecărui soţ de a-şi alege profesia pe care o doreşte. Confruntate cu o asemenea ipoteză, instanţele franceze au făcut distincţie între demisia care atrage pierderea dreptului locativ asupra locuinţei de serviciu, care nu este supusă cerinţei consimţământului ambilor soţi şi renunţarea la beneficiul locuinţei de serviciu, cu păstrarea funcţiei care a făcut posibilă deţinerea locuinţei respective, ce impune cerinţa consimţământului ambilor soţi[2].

Putem constata că locuinţele cu destinaţie specială, cum sunt cele de serviciu, de protocol, de necesitate, de intervenţie, se utilizează ca locuinţă de titularul contractului de închiriere numai pe timpul cât persistă condiţia esenţială care a justificat atribuirea folosinţei bunului. Astfel, locuinţa de serviciu şi locuinţa de intervenţie sunt accesorii contractului individual de muncă. Ca atare, atunci când contractul individual de muncă încetează (fie de drept, fie la iniţiativa angajatului sau a angajatorului) ori în cazul locuinţei de intervenţie, dacă se modifică atribuţiile specifice postului ocupat (titularul contractului de închiriere nu mai îndeplineşte activităţi sau funcţii ce necesită prezenţa permanentă sau în caz de urgenţă în cadrul unităţii angajatoare), nu mai subzistă vreo legitimare pentru deţinerea imobilului. Locuinţa de protocol poate fi utilizată numai atât timp cât titularul contractului de închiriere îndeplineşte funcţii sau demnităţi publice ocupate prin alegere sau numire. Tot astfel, locuinţa de necesitate se utilizează temporar, numai până când familia reuşeşte să îşi procure o altă locuinţă sau cât timp durează lucrările de reabilitare ale propriei locuinţe, după caz.

---

[1] *E. Florian,* Dreptul familiei, 2011, p. 90-91, nota de subsol 6 şi autorii acolo citaţi. În sensul că atunci când locuinţa familiei este deţinută în baza unui contract de închiriere care este accesoriu contractului de muncă, în vederea asigurării libertăţii exercitării profesiei, soţul titular al contractului îşi poate da demisia fără a cere acordul scris al celuilalt soţ, chiar dacă, prin aceasta, familia este privată de acea locuinţă, a se vedea *C. Nicolescu,* Coeziunea patrimonială a cuplului – finalitate a regimului matrimonial primar (II), în C.J. nr. 7/2008, p. 65.

[2] *E. Florian,* Dreptul familiei, 2011, p. 91.

În toate aceste situații (încetarea contractului individual de muncă de drept sau la inițiativa angajatorului; încetarea exercitării funcției sau a demnității publice în care o persoană a fost aleasă sau numită; terminarea lucrărilor de reabilitare a propriei locuințe sau obținerea unei locuințe proprii; încetarea exercitării activităților sau funcțiilor care necesită prezența permanentă sau în caz de urgență în cadrul angajatorului, după caz), suntem în prezența dispariției condiției esențiale care a justificat atribuirea locuinței, independent de cele mai multe ori de voința titularului contractului de închiriere, și nu ca urmare a unui act voit al titularului contractului prin care s-ar afecta locuința familiei. Prin urmare, atunci când dispare condiția esențială care a stat la baza atribuirii beneficiului contractului de închiriere, datorită unor împrejurări care fie sunt independente de voința titularului contractului de închiriere, fie nu pot fi condiționate de consimțământul scris al celuilalt soț, din cauză că s-ar nesocoti principii fundamentale aplicabile în raporturile dintre soți, cum este cel al independenței soților, consacrat de art. 310 NCC, titularul contractului de închiriere și, implicit, familia sa *pierd dreptul locativ în temeiul legii.*

178.2. Fiecare soț are un drept locativ propriu. Exercitarea drepturilor asupra locuinței de familie închiriate cu consimțământul scris al celuilalt soț. Sancțiune. Pot fi titulari ai contractului de închiriere fie ambii soți, fie doar unul dintre aceștia. În oricare dintre situații fiecare soț are un drept locativ propriu.

Oricare dintre soți poate încheia acte în privința locuinței de familie închiriate, prin care este afectată folosința locuinței, acte de deplasare din locuință a bunurilor mobile care mobilează sau decorează locuința ori de înstrăinare a unor astfel de bunuri, doar cu consimțământul scris al celuilalt soț.

În cazul în care unul dintre soți refuză să își dea consimțământul, celălalt soț nu poate încheia acte prin care este afectată o astfel de locuință, ci se poate adresa *instanței de tutelă* [care este judecătoria de la domiciliul soțului chemat în judecată, care a refuzat să-și dea consimțământul, conform art. 5 CPC] pentru ca aceasta să autorizeze încheierea actului; când actul juridic a cărui autorizare se solicită privește un imobil, competența este alternativă, aceasta putând reveni fie judecătoriei de la domiciliul sau reședința pârâtului ori judecătoriei în a cărei circumscripție teritorială este situat imobilul [art. 229[1] alin. (2) din Legea nr. 71/2011].

În condițiile viitoarelor dispoziții procedurale cuprinse în noul Cod de procedură civilă, în materia familiei, conform art. 107 NCPC, competența teritorială va reveni tot instanței de tutelă în a cărei rază teritorială își are domiciliul pârâtul. Dacă autorizarea încheierii de

diferite acte juridice de dispoziţie cu consimţământul ambilor soţi priveşte un bun imobil, competenţa este alternativă, conform art. 114 alin. (2) NCPC, aceasta putând reveni fie judecătoriei de la domiciliul sau reşedinţa pârâtului ori judecătoriei în a cărei circumscripţie teritorială este situat imobilul[1].

Pentru acordarea autorizaţiei este necesară întrunirea următoarelor *condiţii cumulative*:

a) încheierea actelor să privească un *imobil* cu destinaţia locuinţă a familiei, deţinut în temeiul unui contract de închiriere ori *bunuri mobile* ce decorează sau mobilează un asemenea imobil;

b) unul dintre soţi să refuze să-şi exprime consimţământul;

c) refuzul să fie unul nelegitim.

Sancţiunea încălcării de către un soţ a interdicţiei de a dispune de drepturi asupra locuinţei de familie sau a încheierii unui act prin care ar fi afectată folosinţa acesteia, a deplasării de către un soţ a bunurilor mobile ce decorează sau mobilează o asemenea locuinţă, a dispunerii de asemenea bunuri mobile fără consimţământul scris al celuilalt soţ, atrage *nulitatea relativă* a actului, nulitate care poate fi invocată numai de către cel vătămat, adică de soţul care nu şi-a exprimat consimţământul.

Fiind vorba de o nulitate relativă, aceasta poate fi acoperită ulterior prin *confirmarea* (expresă sau tacită) actului de soţul care nu şi-a dat consimţământul (spre exemplu, se renunţă la acţiunea în anulare; soţul care nu şi-a dat consimţământul ratifică actul încheiat).

În ipoteza în care unul dintre soţi, fără consimţământul scris al celuilalt, încheie acte prin care este afectată folosinţa locuinţei familiei sau cu privire la bunurile mobile ce decorează sau mobilează o asemenea locuinţă (de deplasare din locuinţă sau de înstrăinare a acestora), soţul care nu şi-a exprimat consimţământul are dreptul de a promova acţiune în anularea actului încheiat în termen de un an, care curge de la data la care a cunoscut încheierea actului, dar nu mai târziu de un an de la momentul încetării regimului matrimonial.

Acţiunea în anulare poate fi promovată numai atunci când nu există autorizarea instanţei de tutelă dată unuia dintre soţi pentru a încheia acte juridice cu privire la locuinţa familiei. Aceasta întrucât autorizaţia emisă are rolul de a suplini de fapt consimţământul celuilalt soţ, ori de câte ori se constată că refuzul său este nelegitim.

Acţiunea în anularea actului juridic încheiat cu privire la imobilul locuinţă a familiei sau cu privire la bunurile mobile ce decorează sau mobilează o asemenea locuinţă poate fi promovată numai atunci

[1] A se vedea şi *supra*, comentariile privind competenţa de la paragraful nr. 24.

când în cartea funciară s-a făcut menţiunea că imobilul cu privire la care se încheie acte juridice este locuinţă a familiei. Numai printr-o asemenea notare terţii pot cunoaşte faptul că imobilul cu privire la care contractează este locuinţă de familie, iar actul este valabil încheiat numai cu consimţământul ambilor soţi. În cazul în care cerinţa notării nu a fost îndeplinită, soţul care nu şi-a dat consimţământul are doar dreptul la daune-interese, cu excepţia cazului în care dovedeşte că terţul a fost de rea-credinţă, în sensul că a cunoscut pe altă cale faptul că imobilul este locuinţă a familiei.

În ipoteza în care survine decesul unuia dintre soţi, soţul supravieţuitor continuă exercitarea dreptului său locativ, dacă nu renunţă în mod expres la acesta în termenul de 30 de zile calculat de la data înregistrării decesului soţului.

178.3. Aplicarea legii în timp. Norma din art. 323 NCC privind drepturile soţilor asupra locuinţei închiriate este aplicabilă numai în cazul contractelor de închiriere încheiate după data de 1 octombrie 2011, adică după intrarea în vigoare a noului Cod civil.

179. Atribuirea beneficiului contractului de închiriere sau a beneficiului locuinţei conjugale. La desfacerea căsătoriei prin divorţ soţii se pot înţelege în privinţa folosinţei locuinţei familiei, deţinută de soţi în temeiul unui contract de închiriere sau în proprietate comună. Dacă soţii nu se înţeleg, locuinţa familiei deţinută în baza unui contract de închiriere sau în proprietate comună poate fi atribuită de instanţă ambilor soţi spre folosinţă comună. Dacă acest lucru nu este posibil (bunăoară, nu pot fi create două unităţi locative distincte ori se apreciază că nu este moral ca foştii soţi să mai locuiască împreună, ori unul dintre soţi are o altă locuinţă) şi dacă soţii nu se înţeleg căruia dintre ei să-i revină locuinţa, beneficiul contractului de închiriere sau beneficiul locuinţei conjugale, după caz, se atribuie de instanţa de tutelă unuia dintre soţi.

179.1. Aspecte procedurale. Competenţa soluţionării acţiunii având ca obiect atribuirea beneficiului contractului de închiriere sau al locuinţei conjugale revine judecătoriei învestite cu soluţionarea acţiunii de divorţ (dacă cererea se formulează în cadrul procesului de divorţ) sau judecătoriei de la domiciliul pârâtului, conform art. 5 CPC, dacă cererea se formulează pe cale separată, ulterior divorţului soţilor. Este vorba de o acţiune personală, astfel încât competenţa nu poate fi cea prevăzută de art. 13 CPC.

Odată cu aplicarea noilor dispoziţii procedurale, competenţa va reveni judecătoriei învestite cu soluţionarea acţiunii de divorţ, dacă cererea se formulează în cadrul procesului de divorţ, sau judecătoriei

de la locul domiciliul pârâtului, conform art. 107 NCPC, dacă cererea se formulează pe cale separată, ulterior divorţului soţilor. Este vorba de o acţiune personală, astfel încât competenţa nu poate fi cea prevăzută de art. 117 NCPC[1].

Atribuirea beneficiului locuinţei conjugale este în competenţa exclusivă a instanţei de judecată (instanţa de tutelă), chiar dacă divorţul s-a pronunţat pe cale administrativă sau notarială.

Atribuirea beneficiului contractului de închiriere se face obligatoriu cu citarea locatorului şi produce efecte faţă de acesta de la data la care hotărârea judecătorească a rămas definitivă.

În privinţa sintagmei „hotărâre definitivă" trebuie avute în vedere prevederile art. 222 din Legea nr. 71/2011, conform cărora, până la intrarea în vigoare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, referirea la hotărârea judecătorească definitivă se înţelege ca fiind făcută la *hotărârea irevocabilă*. Totodată, potrivit dispoziţiilor art. 8 din Legea nr. 76/2012, de la data intrării în vigoare a Codului de procedură civilă, referirile din cuprinsul actelor normative la hotărârea judecătorească „definitivă şi irevocabilă" sau, după caz, „irevocabilă" se vor înţelege ca fiind făcute la hotărârea judecătorească „definitivă".

179.2. Criterii de atribuire. La atribuire se au în vedere anumite criterii, potrivit art. 324 alin. (1) NCC, şi anume:

a) interesul superior al copiilor minori; în funcţie de acest criteriu locuinţa se va atribui soţului la care s-a stabilit locuinţa minorilor;

b) culpa în desfacerea căsătoriei;

c) posibilităţile locative proprii ale foştilor soţi.

Criteriile expres prevăzute de lege trebuie aplicate în ordinea enumerării lor. Aceasta rezultă din cuprinsul alin. (1) al art. 324 NCC, unde se arată că beneficiul contractului de închiriere [sau al locuinţei conjugale, conform alin. (4)] poate fi atribuit unuia dintre soţi, ţinând seama, *în ordine*, de interesul superior al copiilor, de culpa în desfacerea căsătoriei şi de posibilităţile locative proprii ale foştilor soţi.

Pornind de la faptul că legea prevede aplicarea criteriilor menţionate în ordinea enumerării lor, înseamnă că în cazul în care se constată culpa exclusivă a unuia dintre soţi în desfacerea căsătoriei, care nu are posibilităţi locative proprii, beneficiul contractului de închiriere sau al locuinţei conjugale nu poate fi atribuit soţului culpabil, chiar dacă celălalt soţ are posibilităţi locative proprii. Numai în cazul în care se reţine culpa comună a soţilor, iar unul dintre aceştia are posibilităţi locative proprii, beneficiul contractului de închiriere sau al locuinţei

[1] A se vedea şi *supra*, comentariile privind competenţa de la paragraful nr. 24.

conjugale, în caz de neînțelegere între soți, va fi atribuit soțului care nu are posibilități locative.

Totuși, aplicarea criteriilor nu ar trebuie să fie rigidă și formalistă, chiar dacă textul instituie o ordine de prioritate la atribuire, întrucât pot apărea situații profund inechitabile. Ceea ce primează este interesul copiilor minori. Însă, atunci când nu există copii minori ori dacă se constată că interesul acestora nu este vătămat (bunăoară, părintele la care s-a stabilit locuința minorului are locuință proprie sau posibilități de a-și procura o locuință), principiul echității presupune ca locuința să poată fi atribuită de instanță celuilalt soț, chiar culpabil de destrămarea căsătoriei, dacă se dovedește că acesta nu are locuință proprie și nici posibilitatea procurării unei asemenea locuințe.

Textul nu reglementează modalitatea de atribuire a beneficiului contractului de închiriere sau al locuinței conjugale, după caz, în situația în care niciunul dintre criterii nu poate fi aplicat. Spre exemplu, soții nu au copii minori, ambii sunt culpabili de destrămarea relațiilor de căsătorie ori divorțul se pronunță prin acordul soților și niciunul nu are posibilități locative proprii ori, dimpotrivă, ambii au posibilități locative proprii. Într-o asemenea ipoteză se pune întrebarea care este criteriul după care se va partaja folosința locuinței familiei.

Suntem de părere că într-o astfel de situație, în care soții nu au copii minori, ambii sunt vinovați de destrămarea căsătoriei și nu au niciunul posibilități locative proprii, în caz de neînțelegere, atribuirea se va face în funcție de împrejurările cauzei, ținându-se seama de anumite criterii ca: posibilitatea de a-și procura o locuință proprie; conduita soților în privința locuinței, luându-se în considerare elemente ca neefectuarea reparațiilor, provocarea de stricăciuni locuinței, faptul utilizării locuinței de către unul dintre soți o perioadă mai îndelungată de timp. Tot astfel se va proceda și atunci când ambii soți au posibilități locative proprii, nu au copii minori, căsătoria s-a desfăcut din culpa comună sau prin acordul soților.

Ordinea aplicării criteriilor este obligatorie atât pentru soți, cât și pentru instanța de judecată sesizată cu acțiunea în partajarea folosinței bunului. Această ordine nu poate fi schimbată nici convențional de părți, prin inserarea în cuprinsul convenției matrimoniale a unor alte criterii de prioritate la atribuire.

179.3. Indemnizația de instalare. Indemnizația de instalare reprezintă o sumă de bani menită să acopere cheltuielile de instalare într-o nouă locuință a soțului căruia nu i s-a atribuit beneficiul contractului de închiriere sau al locuinței conjugale și care nu este exclusiv culpabil de destrămarea relațiilor de familie.

Acordarea indemnizaţiei este condiţionată de lipsa culpei exclusive a soţului beneficiar în destrămarea relaţiilor de căsătorie. Ca atare, o astfel de indemnizaţie se acordă în următoarele ipoteze:

– în cazul în care divorţul s-a pronunţat din culpa exclusivă a soţului căruia i s-a atribuit beneficiul contractului de închiriere;

– în cazul în care divorţul s-a pronunţat din culpa comună a ambilor soţi;

– în cazul divorţului pronunţat de instanţa de judecată prin acordul soţilor;

– în cazul divorţului pronunţat la cererea soţului a cărui stare de sănătate face imposibilă continuarea căsătoriei;

– în cazul divorţului pe cale administrativă sau notarială când soţii sunt de acord cu divorţul şi nu au copii minori.

Indemnizaţia nu se acordă atunci când divorţul s-a pronunţat din culpa exclusivă a soţului căruia nu i s-a acordat beneficiul contractului de închiriere sau al locuinţei conjugale, după caz.

Obligaţia de plată cade în sarcina soţului căruia i s-a atribuit beneficiul contractului de închiriere sau beneficiul locuinţei conjugale, după caz.

Beneficiar al indemnizaţiei este soţul căruia nu i s-a atribuit beneficiul contractului de închiriere sau beneficiul locuinţei conjugale, după caz, cu condiţia ca acesta să nu fie culpabil exclusiv de desfacerea căsătoriei.

Indemnizaţia se stabileşte de comun acord de soţi sau, în caz de neînţelegere, de instanţa de tutelă sesizată cu acţiunea în partajarea folosinţei locuinţei închiriate sau a locuinţei proprietate comună a foştilor soţi.

Ea cuprinde toate cheltuielile necesare şi utile pentru ca soţul căruia nu i s-a atribuit beneficiul contractului de închiriere sau beneficiul locuinţei conjugale, după caz, să se poată instala într-o nouă locuinţă.

Indemnizaţia poate fi plătită odată cu partajarea folosinţei locuinţei sau poate fi imputată la partaj, atunci când soţii au bunuri comune, asupra cotei-părţi din bunurile comune a soţului căruia i s-a atribuit beneficiul contractului de închiriere sau beneficiul locuinţei conjugale, după caz.

Din coroborarea prevederilor alin. (1) şi (4) ale art. 324 NCC se poate observa că, în timp ce atribuirea beneficiului contractului de închiriere are caracter definitiv, atribuirea beneficiului locuinţei conjugale este provizorie, măsura încetând odată cu rămânerea definitivă a hotărârii de partaj.

În privinţa sintagmei „hotărâre definitivă" trebuie avute în vedere prevederile art. 222 din Legea nr. 71/2011, conform cărora, până la

intrarea în vigoare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, referirea la hotărârea judecătorească definitivă se înțelege ca fiind făcută la *hotărârea irevocabilă*. Totodată, potrivit dispozițiilor art. 8 din Legea nr. 76/2012, de la data intrării în vigoare a Codului de procedură civilă, referirile din cuprinsul actelor normative la hotărârea judecătorească „definitivă și irevocabilă" sau, după caz, „irevocabilă" se vor înțelege ca fiind făcute la hotărârea judecătorească „definitivă".

179.4. Aplicarea legii în timp. Prevederile art. 323 NCC sunt aplicabile contractelor de închiriere încheiate după intrarea în vigoare a noului Cod civil, ceea ce înseamnă că pentru cele încheiate până la data de 1 octombrie 2011 rămân incidente dispozițiile Legii nr. 114/1996.

Norma din art. 324 NCC este aplicabilă și în cazul căsătoriilor în ființă la data intrării în vigoare a noului Cod civil, deci încheiate anterior datei de 1 octombrie 2011, dar numai dacă atribuirea beneficiului contractului de închiriere se face după această dată.

180. Lege aplicabilă drepturilor soților asupra locuinței familiei. Drepturile soților asupra locuinței familiei, precum și regimul unor acte juridice asupra acestei locuințe sunt supuse legii locului unde aceasta este situată.

§ 3. Cheltuielile căsătoriei

181. Contribuția soților la cheltuielile căsătoriei. Modalități de stabilire. Norma din art. 325 NCC instituie obligația soților de a-și acorda sprijin material unul altuia. La stabilirea acestei obligații se are în vedere faptul că relațiile de familie se bazează pe prietenie și afecțiune reciprocă între membrii ei. Între membrii familiei trebuie să existe o comunitate de interese materiale și spirituale, care sunt în concordanță cu interesele societății.

Cheltuielile căsătoriei trebuie suportate de ambii soți, în funcție de mijloacele fiecăruia. Prin derogare de la această regulă, prin convenție matrimonială, soții pot stabili o altă modalitate de contribuție la cheltuielile căsătoriei, fără însă a se putea conveni ca doar unul dintre soți să suporte asemenea cheltuieli. Ca atare, prin convenție matrimonială soții pot conveni proporția în care fiecare suportă cheltuielile căsniciei, sursele din care se suportă cheltuielile de fiecare dintre soți (putându-se stabili suportarea numai din veniturile salariale lunare realizate sau din alte venituri, cum ar fi drepturile de autor, dividendele, chiriile etc.).

182. Cheltuieli care intră în categoria cheltuielilor căsniciei. Munca în gospodărie. În categoria cheltuielilor căsniciei intră toate chel-

tuielile necesare satisfacerii scopului căsătoriei, obligaţia de întreţinere a copiilor minori, obligaţia de întreţinere între soţi, munca depusă de soţi în gospodărie şi pentru creşterea copiilor.

În cadrul cheltuielilor căsătoriei este inclusă atât munca depusă de oricare dintre soţi sau de ambii în cadrul gospodăriei comune, cât şi cea depusă de fiecare dintre ei sau împreună pentru creşterea copiilor. Prin urmare, în ipoteza în care unul dintre soţi nu este angajat în muncă, nerealizând venituri salariale, munca depusă în gospodăria proprie şi pentru creşterea copiilor este considerată drept contribuţie la cheltuielile căsătoriei şi, implicit, la dobândirea bunurilor comune.

183. Veniturile din profesie. În temeiul principiului egalităţii în drepturi a soţilor, s-a consacrat libertatea fiecăruia de a-şi alege profesia, de a exercita profesia pe care o doreşte, de a şi-o schimba fără consimţământul celuilalt soţ, dreptul oricărui soţ de a renunţa la exerciţiul profesiei sale prin demisie. Ca un corolar al libertăţii alegerii şi exercitării profesiei dorite, veniturile obţinute de soţ din exercitarea profesiei alese pot fi utilizate de acesta în mod liber, singura condiţie impusă fiind aceea de a contribui la cheltuielile căsătoriei proporţional cu mijloacele obţinute sau conform înţelegerii soţilor, materializată în cuprinsul convenţiei matrimoniale.

În categoria veniturilor intră orice sume de bani obţinute din exerciţiul profesiei: salarii, drepturi de autor, dividende, premii, indemnizaţii, salarii compensatorii, onorarii etc.

Natura juridică a unor asemenea venituri depinde de regimul matrimonial ales. Astfel, dacă soţii au optat pentru regimul comunităţii legale de bunuri, salariul constituie bun comun, fiind dobândit în timpul căsătoriei soţilor. Dacă s-a optat pentru regimul separaţiei de bunuri, venitul constituie bun propriu al celui care l-a realizat. În situaţia în care soţii au ales regimul comunităţii convenţionale, bunul este propriu sau comun, după cum au stabilit soţii în cuprinsul convenţiei lor matrimoniale.

184. Dreptul la compensaţie al soţului care a contribuit efectiv la activitatea profesională a celuilalt soţ. În favoarea soţului care a contribuit efectiv la activitatea profesională a celuilalt soţ se recunoaşte dreptul la o compensaţie egală cu valoarea îmbogăţirii soţului la a cărui activitate profesională s-a contribuit, indiferent de regimul matrimonial ales. Este o aplicaţie a principiului îmbogăţirii fără justă cauză.

Pentru acordarea acestei compensaţii este necesară îndeplinirea următoarelor condiţii:

– să existe o participare a unuia dintre soţi la activitatea profesională a celuilalt soţ;

– participarea să aibă caracter efectiv, o perioadă semnificativă de timp;

– să existe o îmbogățire a soțului la a cărui activitate profesională s-a contribuit;

– participarea, contribuția să depășească limitele obligației de sprijin material și ale obligației de a contribui la cheltuielile căsătoriei.

Ca atare, nu va avea dreptul la compensație soțul care contribuie la activitatea profesională a celuilalt soț, dar această contribuție se încadrează în obligația de sprijin material sau în cea de a contribui la cheltuielile căsătoriei.

§ 4. Alegerea regimului matrimonial. Convenția matrimonială

185. Principiul libertății convențiilor matrimoniale. Norma din art. 329 NCC consacră principiul libertății convențiilor matrimoniale. Această libertate este însă *limitată*, în sensul că soții sau viitorii soți nu pot alege decât între regimurile matrimoniale permise de lege, și anume: regimul comunității legale de bunuri, regimul separației de bunuri și regimul comunității convenționale de bunuri.

Ori de câte ori soții optează pentru regimul separației de bunuri sau pentru acela al comunității convenționale, alegerea regimului matrimonial presupune obligatoriu încheierea unei convenții matrimoniale.

186. Convenția matrimonială. Noțiune. Fundament. Convenția matrimonială este, așadar, un acord de voință liber exprimat de soți sau de viitorii soți, după caz, în formă autentică, prin care aceștia aleg un alt regim matrimonial decât cel al comunității legale de bunuri.

Fundamentul convenției matrimoniale îl constituie căsătoria. Scopul regimurilor matrimoniale este acela de a reglementa raporturile patrimoniale dintre soți, astfel că efectele și cauza juridică a convenției matrimoniale sunt strâns legate de instituția căsătoriei.

În doctrină, convenția matrimonială a fost definită astfel:

a) acel act juridic solemn prin care viitorii soți sau soții, în limitele legii care interesează ordinea publică și bunele moravuri, de comun acord, decid să supună raporturile lor patrimoniale regimului comunității convenționale ori celui al separației de bunuri și să concretizeze drepturile și obligațiile lor patrimoniale în timpul căsătoriei[1];

[1] *T. Bodoașcă*, Regimul separației de bunuri în reglementarea noului Cod civil român, în Dreptul nr. 11/2010, p. 57-58.

b) actul juridic prin care părţile îşi reglementează raporturile patrimoniale esenţiale, care se vor desfăşura între ei în cursul căsătoriei[1];

c) convenţia prin care viitorii soţi reglementează regimul lor matrimonial, condiţia bunurilor lor prezente şi viitoare, în raporturile pecuniare ce izvorăsc din căsătorie[2];

d) contractul condiţional, solemn şi irevocabil, prin care viitorii soţi organizează capacitatea lor civilă şi determină, în privinţa bunurilor, consecinţele asociaţiunii conjugale[3].

187. Părţile convenţiei matrimoniale. Părţile convenţiei matrimoniale sunt femeia şi bărbatul (viitori soţi sau soţi).

Atunci când convenţia matrimonială cuprinde diferite clauze, cum ar fi o donaţie, toţi ceilalţi, în afara soţilor sau a viitorilor soţi, sunt *participanţi* la convenţia matrimonială, fiind terţi faţă de aceasta.

188. Condiţiile de fond ale convenţiei matrimoniale. Ca orice contract, convenţia matrimonială trebuie să îndeplinească cerinţe de fond şi de formă. Condiţiile de fond sunt: capacitatea, consimţământul, obiectul şi cauza.

188.1. Capacitatea. Încheierea convenţiei matrimoniale de către minor. Capacitatea este guvernată de principiul conform căruia cine poate încheia o căsătorie poate încheia liber şi o convenţie matrimonială. Ca atare, pentru încheierea valabilă a convenţiei matrimoniale se cere capacitate matrimonială, care, de principiu, se dobândeşte la vârsta de 18 ani, iar excepţional, pentru motive temeinice, la vârsta de 16 ani. Prin urmare, persoana care a împlinit vârsta de 18 ani poate încheia liber o convenţie matrimonială.

Se pune problema dacă, în cazul *minorului care a împlinit vârsta de 16 ani*, încheierea convenţiei matrimoniale este sau nu condiţionată de încuviinţarea părinţilor sau a tutorelui, după caz, respectiv de autorizarea instanţei de tutelă, formalităţi cerute pentru încheierea căsătoriei. Credem că soluţia diferă, după cum convenţia matrimonială se încheie anterior încheierii căsătoriei ori pe parcursul acesteia. În cazul în care convenţia matrimonială este încheiată ulterior încheierii căsătoriei de minorul care a împlinit vârsta de 16 ani, încuviinţările şi autorizările prevăzute de art. 272 NCC pentru încheierea căsătoriei minorului care a împlinit vârsta de 16 ani nu sunt necesare, dat fiind faptul că prin căsătorie minorul dobândeşte capacitate deplină de

[1] *P. Vasilescu,* Regimuri matrimoniale. Partea generală, ed. a II-a revizuită, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2009, p. 203.

[2] *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu,* op. cit., vol. III, p. 4.

[3] *D. Alexandresco,* Explicaţiunea teoretică şi practică a dreptului civil român, vol. III, partea I, Ed. Socec, Bucureşti, 1916, p. 5-6.

exercițiu, conform art. 39 alin. (1) NCC. În cazul în care convenția matrimonială este încheiată anterior încheierii căsătoriei, deci anterior ca minorul să dobândească capacitate deplină de exercițiu în condițiile art. 39 alin. (1) NCC, atât timp cât minorului nu i s-a recunoscut capacitatea de exercițiu anticipată, reglementată de art. 40 NCC, încheierea convenției matrimoniale este condiționată de încuviințarea părinților sau a tutorelui, după caz, precum și de autorizarea instanței de tutelă. Dacă însă convenția matrimonială se încheie de un minor emancipat, adică de un minor căruia instanța de tutelă i-a recunoscut, în temeiul art. 40 NCC, pentru motive temeinice, capacitatea deplină de exercițiu, considerăm că acesta poate încheia singur o convenție matrimonială, fără a avea nevoie de autorizările și încuviințările prevăzute de art. 272 NCC.

Această opinie ar putea fi criticată pe considerentul că art. 337 NCC prevede expres că minorul care a împlinit vârsta matrimonială poate încheia sau modifica o convenție matrimonială numai cu încuviințarea ocrotitorului său legal și cu autorizarea instanței de tutelă, sub sancțiunea anulării actului încheiat fără respectarea acestor cerințe. Suntem însă de părere că textul art. 337 NCC trebuie corelat cu dispozițiile art. 39 și art. 40 NCC privitoare la minorul căsătorit și la cel emancipat, ajungându-se prin coroborare la opinia exprimată de noi. Textul art. 377 NCC se referă generic la minorul care a împlinit vârsta matrimonială, însă pentru minorul căsătorit și pentru cel emancipat există reglementări speciale – art. 39 și art. 40 NCC –, prioritare în aplicare.

Minorul care a împlinit 16 ani nu poate încheia o convenție matrimonială decât cu încuviințarea ocrotitorului legal și cu autorizarea instanței de tutelă, numai atât timp cât nu i s-a recunoscut (prin căsătorie sau pentru motive temeinice, în condițiile art. 40 NCC) capacitate deplină de exercițiu. Aceasta întrucât, dobândind capacitate deplină de exercițiu, minorul este asimilat persoanei majore. Conform art. 37 NCC, capacitatea de exercițiu nu reprezintă altceva decât aptitudinea persoanei de a încheia singură acte juridice civile. Prin urmare, dobândind capacitate deplină de exercițiu, minorul dobândește dreptul de a încheia singur acte juridice civile de orice fel, deci inclusiv convenții matrimoniale.

Într-o asemenea situație, lipsa încuviințării și autorizării cerute se sancționează cu *nulitatea relativă* a convenției matrimoniale. Acțiunea în anulare se exercită de reprezentantul legal al minorului, în cazul în care nulitatea relativă se întemeiază pe lipsa încuviințărilor cerute de lege, respectiv de procuror (la sesizarea instanței de tutelă), atunci când nulitatea se întemeiază pe lipsa autorității date de instanța de

tutelă. Acţiunea în anulare poate fi promovată doar până la împlinirea unui an de la data încheierii căsătoriei.

Tot astfel, minorul care a împlinit vârsta matrimonială, dar care nu a dobândit capacitate deplină de exerciţiu (fie prin căsătorie, fie anterior, pentru motive temeinice prin recunoaşterea capacităţii de exerciţiu anticipate), nu poate modifica o convenţie matrimonială existentă decât cu încuviinţarea ocrotitorului legal şi cu autorizarea instanţei de tutelă, conform art. 337 NCC. Ne referim aici la situaţia în care minorul a încheiat o convenţie matrimonială anterior căsătoriei şi anterior recunoaşterii capacităţii de exerciţiu anticipate, cu încuviinţarea ocrotitorului legal şi cu autorizarea instanţei de tutelă, însă ulterior încheierii doreşte să o modifice. Atât timp cât nu are capacitate de exerciţiu, în virtutea căreia poate încheia singur acte juridice, modificarea convenţiei matrimoniale poate fi realizată numai cu încuviinţările şi autorizările prevăzute de art. 337 NCC. Dimpotrivă, atunci când la momentul modificării convenţiei matrimoniale minorul este căsătorit, deci are capacitate de exerciţiu, ori este emancipat, având capacitate de exerciţiu anticipată, modificarea convenţiei matrimoniale poate avea loc, în opinia noastră, fără încuviinţarea ocrotitorului legal şi fără autorizarea instanţei de tutelă.

188.2. Consimţământul. Consimţământul trebuie să fie: liber exprimat de părţi; neviciat prin eroare, dol, violenţă; exprimat personal de părţi sau prin mandatar cu procură autentică specială şi cu conţinut predeterminat. Rezultă, aşadar, că soţii sau viitorii soţi îşi pot exprima consimţământul la încheierea unei convenţii matrimoniale fie personal, fie prin mandatar, însă, în acest ultim caz, procura trebuie să fie obligatoriu încheiată în formă autentică, să fie specială (dată expres pentru încheierea convenţiei matrimoniale) şi să aibă conţinut predeterminat (adică în cuprinsul său să fie inserate toate clauzele pe care le va cuprinde convenţia matrimonială).

188.3. Obiectul convenţiei matrimoniale. Obiectul convenţiei matrimoniale este reglementat de art. 332 NCC. Acesta este circumscris unor limite generale şi speciale.

Sub aspectul *limitelor generale*, conform normei art. 332 NCC, nu se poate deroga prin convenţie matrimonială de la dispoziţiile generale privind regimul matrimonial ales, decât în cazurile anume prevăzute de lege; nu se poate aduce atingere egalităţii dintre soţi (spre exemplu, nu s-ar putea stipula o clauză în convenţia matrimonială conform căreia numai femeia ar suporta cheltuielile căsniciei), autorităţii părinteşti (bunăoară, nu s-ar putea stipula o clauză în convenţia matrimonială prin care să se prevadă că obligaţia de întreţinere a copiilor ar fi doar

în sarcina unuia dintre soți), devoluțiunii succesorale legale (spre exemplu, nu s-ar putea stipula o clauză în convenția matrimonială prin care să se prevadă alte cote ale moștenitorilor legali decât cele prevăzute de art. 972, art. 975, art. 977, art. 982, art. 983 NCC). Astfel, în conținutul convenției matrimoniale sunt interzise clauze ce contravin bunelor moravuri, cum ar fi cele prin care soții s-ar obliga să trăiască separat unul față de altul[1] ori ar conveni să se scutească de obligația de sprijin și ajutor reciproc[2]. O altă clauză interzisă în conținutul convenției matrimoniale este cea contrară puterii părintești, prin care nici tatăl, nici mama nu pot să renunțe la drepturile ce le conferă legea în calitatea lor de părinți.

Întrucât convenția matrimonială este un contract, norma trebuie coroborată cu prevederile art. 1169 NCC, text conform căruia părțile sunt libere să încheie orice contracte și să determine conținutul acestora, în limitele impuse de lege, de ordinea publică și bunele moravuri.

În ceea ce privește *limitele speciale*, prin convenție matrimonială nu pot fi create alte regimuri matrimoniale decât cele expres reglementate de noul Cod civil.

Obiectul convenției trebuie să existe, să fie posibil, licit, moral.

Convenția matrimonială este un contract, un tipar juridic, în sensul că aceasta poate conține nu numai clauze privitoare la regimul matrimonial aplicabil, ci și alte clauze, cum ar fi donații între soți, recunoașterea unui copil etc. Astfel de acte juridice își păstrează natura lor proprie, independentă, neputând altera convenția matrimonială și nefiind alterate prin faptul că se regăsesc stipulate în cuprinsul convenției matrimoniale[3].

188.4. Cauza. Cauza este scopul urmărit de părți la încheierea convenției matrimoniale. Cauza trebuie să existe, să fie reală, licită și morală.

În doctrină s-a pus problema *cauzei ilicite a convenției matrimoniale încheiate în timpul căsătoriei nedesfăcute încă*, însă în vederea unei alte căsătorii aflate în fază de proiect. S-a considerat că un contract de căsătorie încheiat între persoane căsătorite în vederea unei alte căsătorii viitoare „ar fi radical nul sau mai bine zis inexistent, pentru că el ar constitui una din cele mai grave ofense aduse moralei publice"[4].

---

[1] *M. Petitjean,* Les contrats de mariage à Dijon et dans la campagne bourguignonne: De la fin du XVIIIe siècle au milieu du XIXe siècle, p. 217; *A.A. Banciu,* op. cit., p. 102.

[2] *D. de Folleville,* Traité du contrat pécuniaire de mariage et des droits respectifs des époux quant aux biens, 13 bis, p. 27; *A.A. Banciu,* op. cit., p. 102.

[3] *M. Avram, L.M. Andrei,* op. cit., p. 128.

[4] *D. Alexandresco,* Explicațiunea teoretică și practică a dreptului civilă român, vol. VIII, Partea I, Atelierele Grafice Socec & Co, București, 1916, p. 4.

189. Condiţiile de formă ale convenţiei matrimoniale. În ceea ce priveşte condiţiile de formă, sub sancţiunea nulităţii absolute, convenţia matrimonială se încheie prin *înscris autentificat* de notarul public, cu consimţământul tuturor părţilor (respectiv bărbatul şi femeia), exprimat personal sau prin mandatar cu procură autentică, specială şi având conţinut predeterminat.

Pornind de la dispoziţiile art. 330 alin. (1) NCC, conform cărora convenţia matrimonială se încheie prin înscris autentificat de notarul public, în literatura juridică s-a arătat că persoanele care se căsătoresc în străinătate, în faţa şefilor misiunilor diplomatice sau ai oficiilor consulare de carieră ale României, sunt obligate să se deplaseze în ţară pentru a încheia convenţia matrimonială în faţa unui notar, nefiind posibilă autentificarea acesteia de misiunile diplomatice şi consulare ale României[1].

În condiţiile art. 13 din Legea nr. 36/1995, republicată, în forma actuală în vigoare, în opinia noastră, misiunea diplomatică sau oficiul consular al României poate autentifica o convenţie matrimonială, neexistând vreo reglementare care să prevadă contrariul. Astfel, conform art. 13 al legii, în forma actuală, misiunile diplomatice şi consulare ale României au printre atribuţii şi pe aceea prevăzută de art. 13 alin. (2) lit. b), aceea de autentificarea înscrisurilor, cu excepţia transmisiunilor imobiliare încheiate prin acte juridice între vii. Ca atare, raportat la această prevedere legală, rezultă că în afara transmisiunilor imobiliare încheiate prin acte juridice între vii, misiunile diplomatice şi oficiile consulare sunt legal abilitate să autentifice orice fel de înscrisuri, deci inclusiv convenţii matrimoniale încheiate, conform legii civile române, de cetăţenii români care se căsătoresc în străinătate. Substantivul „misiune" înseamnă treaba încredinţată cuiva, sarcina cu care este învestită o persoană, calitatea care i se atribuie pentru a o îndeplini. Misiunea diplomatică reprezintă statul care a constituit-o ca să acţioneze în numele lui în străinătate. Atunci când autentifică acte, misiunea diplomatică sau oficiul consular îndeplineşte atribuţii ale notarului public, acţionează în această calitate în statul unde este acreditat.

Prin Legea nr. 77/2012[2] s-au adus modificări dispoziţiilor art. 13 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 36/1995, republicată, prevăzându-se expres atribuţia de autentificare a înscrisurilor, cu excepţia actelor juridice între vii cu efect constitutiv sau translativ de proprietate şi a actelor privind alegerea, modificarea şi lichidarea regimului matrimonial. Dispoziţiile modificatoare sunt aplicabile cu începere din data de 1 ianuarie 2013

[1] *T. Bodoaşcă,* Aspecte privind reglementarea ..., p. 60-61.

[2] M. Of. nr. 386 din 8 iunie 2012.

(conform art. VI al legii), astfel că numai de la acest moment se interzice expres misiunilor diplomatice și oficiilor consulare autentificarea de acte privitoare la alegerea, modificarea și lichidarea regimului matrimonial. Până la această dată însă, atribuția de autentificare, în lipsa unei prevederi derogatorii referitoare strict la regimul matrimonial, privește orice fel de act juridic (excepția de la autentificare vizează în condițiile actuale numai transmisiunile imobiliare încheiate prin cate juridice între vii).

Nerespectarea condiției formei autentice notariale atrage sancțiunea *nulității absolute* a convenției matrimoniale.

190. Simulația convenției matrimoniale. Norma din art. 331 NCC reglementează posibilitatea soților sau a viitorilor soți de a alege prin act secret un alt regim matrimonial sau de a modifica prin act secret regimul matrimonial pentru care sunt îndeplinite formalitățile de publicitate prevăzute de lege. Actul secret trebuie să contrazică, să înlăture ori să modifice, în tot sau în parte, actul public.

Pentru calificarea unui act ca fiind secret nu este suficient ca actul să expliciteze, să interpreteze, să completeze actul public[1].

Pentru a fi în prezența simulației, actul secret trebuie să fie încheiat anterior sau concomitent cu actul public. Spre exemplu, viitorii soți încheie o convenție matrimonială care îndeplinește cerințele de fond și de formă prevăzute de lege, însă anterior încheierii acestei convenții sau odată cu încheierea acesteia, viitorii soți încheie un act secret prin care stabilesc că între ei se aplică regimul comunității legale. În această situație, între soți se aplică actul secret, iar în raport cu terții se aplică actul public, aparent, dacă terțul este de bună-credință (adică nu a cunoscut caracterul simulat al actului public), respectiv actul secret, dacă terțul este de rea-credință (atunci când terțul a cunoscut caracterul simulat al actului public).

Dacă, în general, simulația poate îmbrăca trei forme, și anume fictivitatea, deghizarea și interpunerea de persoane, în cazul convenției matrimoniale, simulația poate îmbrăca numai două forme, respectiv fictivitatea și deghizarea, fiind exclusă simulația convenției matrimoniale prin interpunere de persoane, întrucât convenția matrimonială are un caracter *intuitu personae*, ceea ce înseamnă că părți ale actului juridic pot fi numai soții, nu și alte persoane.

Se poate pune problema *formei* pe care trebuie să o aibă actul secret, în sensul că este oare obligatoriu ca actul secret să aibă aceeași formă ca și actul public? Această problemă este esențială, dat fiind faptul că o convenție matrimonială trebuie obligatoriu să îmbrace

[1] *C. Hamangiu, N. Georgean*, Codul civil adnotat, vol. VIII, Ed. Librăriei „Universala" Alcalay § Co, București, 1932, p. 231, pct. 4.

forma autentică, sancţiunea nerespectării acestei cerinţe de formă fiind nulitatea absolută, prevăzută expres de art. 330 alin. (1) NCC. În aceste condiţii s-ar putea afirma că, în cazul în care actul secret ar constitui o convenţie matrimonială şi aceasta ar trebui să îmbrace forma autentică notarială, aceeaşi cu forma cerută pentru convenţia matrimonială ce constituie act public, atunci nu am mai fi în prezenţa unui act secret, ci a unui act public, deci nu am mai avea simulaţie.

Actul secret poate fi o convenţie matrimonială, care trebuie obligatoriu să respecte cerinţa formei autentice, prevăzută de art. 330 alin. (1) NCC, formalitate (autentificarea convenţiei de notarul public) care, aşa cum s-a arătat în literatura juridică, prin îndeplinirea ei nu răpeşte actului real caracterul său secret. „Forma solemnă nu anihilează, ci numai diminuează caracterul său ocult"[1]. Aceeaşi soluţie trebuie adoptată şi în cazul în care actul face obiectul unei alte proceduri notariale din cele prevăzute de lege[2]. Aceasta întrucât notarul public şi personalul angajat la biroul notarial au obligaţia păstrării secretului profesional, ceea ce este de natură să asigure şi să conserve şi caracterul secret al contraînscrisului[3]. Pornind însă de la dispoziţiile art. 1289 alin. (2) NCC, conform cărora contractul secret nu produce efecte între părţi numai dacă nu îndeplineşte *condiţiile de fond* cerute de lege pentru încheierea sa valabilă, printr-o interpretare *a contrario* rezultă că actul secret va produce efecte între părţi atunci când acesta nu îndeplineşte condiţiile de formă ale actului public, însă îndeplineşte condiţiile de fond ale acestuia.

Aşa cum s-a consacrat jurisprudenţial şi doctrinar, actul secret este valabil, chiar dacă nu este încheiat în formă autentică, deşi legea cerea o astfel de formă *ad validitatem*, dacă actul public este încheiat în forma cerută pentru actul secret, motivat pe următoarele considerente[4]: simulaţia este reglementată permisiv, legea prevăzând că produce efecte între părţi actul secret, fără a impune acestuia vreo condiţie de formă; simulaţia fiind o operaţiune unitară, actul secret va fi valabil dacă forma cerută de lege pentru valabilitatea sa va fi întrunită de actul public.

Simulaţia este o operaţiune unitară, întrucât părţile convin o singură dată să realizeze o operaţiune unitară în doi timpi: prima dată încheierea actului real, însă secret, apoi în continuarea operaţiei

---

[1] *B. Pătraşcu, C. Jora,* Despre simulaţie cu privire la preţ. Aspecte controversate, în S.D.R. nr. 1-2/1991, p. 33.

[2] *F.A. Baias,* Simulaţia. Studiu de doctrină şi jurisprudenţă, Ed. Rosetti, Bucureşti, 2003, p. 58.

[3] *Idem*, p. 58.

[4] *Idem*, p. 173-174.

proiectate inițial, încheierea actului public, nereal[1]. Ca atare, se poate afirma că nu este necesar ca actul secret să îmbrace forma autentică *ad validitatem*, atât timp cât actul public îndeplinește această formă, în temeiul caracterului unitar al simulației, actul secret urmând a fi valabil dacă forma autentică cerută pentru valabila sa încheiere este îndeplinită de actul public. Însă, în cazul în care, deși nu este obligatoriu, părțile încheie actul secret în formă autentică, această formalitate (autentificarea convenției de notarul public) prin îndeplinirea ei nu răpește actului real caracterul său secret.

Tot astfel, dacă prin actul secret se modifică un regim matrimonial cu altul, legal admis, fiind necesară îndeplinirea unor formalități de publicitate imobiliară, în literatura juridică s-a afirmat că în analiza efectului distructiv de simulație al formalităților de publicitate imobiliară, datorită caracterului public al acestora, este esențială premisa relativității caracterului secret al actului real. S-a arătat că simpla cunoaștere a acestuia de anumite persoane nu îl transformă într-un act public, atât timp cât părțile simulației l-au conceput ca act secret, atât în raport cu actul aparent, cât și în raport cu subiectele de drept cărora le era destinată aparența astfel creată. În mod judicios s-a subliniat faptul că regula liberului acces al oricărei persoane la informațiile din registrele de publicitate nu implică, prin ea însăși, cunoașterea înregistrărilor efectuate, ci doar creează posibilitatea de a fi cunoscute asemenea înregistrări[2].

Teza conform căreia înregistrarea actului secret în registrele de publicitate imobiliară face ca simulația să nu mai existe, actul înregistrat devenind unul public, opozabil terților, nu poate fi acceptată, fiind arbitrară în raport cu cel puțin una din categoriile de terți, și anume categoria creditorilor chirografari, care nu au decât o posibilitate ipotetică de a cunoaște actul secret înregistrat în registrele de publicitate imobiliară, atât timp cât ei nu au nicio obligație de diligență de a cerceta registrele de publicitate. Dacă s-ar accepta teza potrivit căreia înregistrarea actului secret înlătură caracterul său ascuns și face să dispară simulația înseamnă a se admite că înregistrarea dă naștere întotdeauna unei prezumții relative de cunoaștere a actului secret[3].

În ceea ce privește *efectele actului secret,* acesta produce efecte doar față de părți, conform art. 1289 alin. (1) NCC, dacă din natura contractului sau din stipulația părților nu rezultă altfel. Ca atare, față de părți actul public nu produce niciun efect. Excepțional, atunci când

[1] Cu privire la caracterul unitar al simulației, a se vedea *F.A. Baias,* op. cit., p. 77-79.
[2] *F.A. Baias,* op. cit., p. 60-61.
[3] *Idem,* p. 61.

terţii au luat cunoştinţă de actul secret, indiferent prin ce modalitate, actul secret va fi opozabil şi terţilor, deci va produce efecte şi faţă de aceştia. Dacă însă actul secret nu a fost cunoscut de terţi, el nu va produce efecte faţă de aceştia.

Din interpretarea dispoziţiilor art. 1290 alin. (1) NCC, conform căruia terţii pot invoca împotriva părţilor existenţa contractului secret, atunci când acesta le vatămă drepturile, rezultă că terţii au dreptul de a opta între a respinge efectele actului secret faţă de ei, atunci când acesta le vatămă drepturile, şi a invoca în favoarea lor acelaşi act, atunci când acesta le profită. O asemenea opţiune poate fi exercitată în cadrul *acţiunii în declararea simulaţiei*, în cadrul căreia terţul cere instanţei să constate simulaţia, întemeindu-se pe actul secret. Opţiunea este recunoscută, desigur, doar terţilor care au cunoscut numai actul public, neavând cunoştinţă de actul secret, întrucât altfel faţă de ei produce efecte actul secret.

191. Clauza de preciput. Noţiune. Scop. În cuprinsul convenţiei matrimoniale soţii pot stipula o clauză prin care să se prevadă ca soţul supravieţuitor să preia fără plată, înainte de partajul moştenirii, unul sau mai multe dintre bunurile comune, deţinute în devălmăşie sau în coproprietate. Această clauză poartă denumirea de *clauză de preciput.*

Scopul urmărit este acela de a se crea un avantaj soţului supravieţuitor, el fiind cel care a convieţuit cu defunctul, prin preluarea de către acesta a unor bunuri anterior partajului, astfel încât aceste bunuri preluate să nu intre la partaj.

191.1. Beneficiari. Efecte. Clauza de preciput poate fi stipulată în beneficiul fiecăruia dintre soţi sau numai în favoarea unuia dintre ei. Ea poate fi stipulată odată cu încheierea convenţiei matrimoniale ori ulterior acesteia. Efectul imediat al acestei clauze îl constituie *naşterea dreptului de preciput, afectat însă de o condiţie suspensivă.*

191.2. Condiţii de valabilitate. Legea nu condiţionează valabilitatea clauzei de preciput de durata căsătoriei, astfel încât o astfel de clauză va produce efecte, chiar dacă decesul unuia dintre soţi intervine imediat după încheierea căsătoriei.

În cazul în care soţii doresc să stipuleze o clauză de preciput după încheierea convenţiei matrimoniale, aceştia au posibilitatea de a modifica convenţia matrimonială încheiată, prin adăugarea clauzei de preciput. În acest sens, în doctrină s-a avansat teza încheierii unui act adiţional la convenţia matrimonială, prin care se stipulează clauza de preciput[1].

[1] *A.A. Banciu*, op. cit., p. 182.

Întrucât preciputul este o clauză cuprinsă în convenția matrimonială, el nu poate exista decât dacă viitorii soți încheie o astfel de convenție; *clauza de preciput fiind un accesoriu al convenției matrimoniale,* trebuie, așadar, să îndeplinească aceleași condiții de valabilitate ca și cele cerute pentru actul juridic principal – convenția matrimonială. Însă faptul că soții au încheiat o convenție matrimonială nu presupune obligatoriu și stipularea unei clauze de preciput, care constituie o opțiune a soților.

191.3. Obiectul clauzei de preciput. Poate constitui obiect al clauzei de preciput orice fel de bun comun, privit *ut singuli,* ca locuința, amintirile de familie, diferite bunuri din locuință etc. Relevant este ca bunul obiect al clauzei de preciput să fie unul individualizat în cuprinsul convenției matrimoniale sau cel puțin determinabil, prin indicarea elementelor esențiale în baza cărora poate fi determinat în viitor. Bunurile care constituie obiect al preluării gratuite nu aparțin unuia dintre soți, ci fac parte din masa bunurilor comune.

Nu pot constitui obiect al clauzei de preciput bunurile proprii ale soțului predecedat, care fac parte din masa succesorală a defunctului.

Bunurile obiect al unei clauze de preciput incluse în convenția matrimonială încheiată anterior căsătoriei pot fi determinate atunci când ele există la data încheierii convenției matrimoniale, constituind coproprietate a viitorilor soți.

Bunurile ce constituie obiect al clauzei de preciput pot fi deținute în devălmășie (atunci când clauza de preciput este stipulată după încheierea căsătoriei, fie în convenția matrimonială prin care soții modifică regimul comunității legale de bunuri cu un alt regim legal admis, fie ulterior încheierii unei asemenea convenții) sau în coproprietate (când clauza de preciput se stipulează în convenția matrimonială încheiată anterior căsătoriei sau ulterior acesteia). Ca atare, dat fiind faptul că atunci când soții aleg regimul separației de bunuri sau pe cel al comunității convenționale, alegerea unuia dintre aceste două regimuri se face prin încheierea unei convenții matrimoniale, că în ambele regimuri soții pot dobândi bunuri în proprietate comună, nimic nu împiedică soții să stipuleze o clauză de preciput[1].

[1] Pentru o opinie concordantă, a se vedea: *C.M. Crăciunescu,* Dreptul de dispoziție al soților asupra bunurilor ce le aparțin, în diferite regimuri matrimoniale, Ed. Universul Juridic, București, 2010, p. 118; *D. Lupașcu, C.M. Crăciunescu,* Dreptul familiei 2011, p. 22; *A.A. Banciu,* op. cit., p. 143; *I. Popa,* Clauza de preciput, în R.R.D.P. nr. 4/2011, p. 173; *C.M. Nicolescu,* Clauza de preciput în reglementarea noului Cod civil. Abordare comparativă, în R.R.D.P. nr. 6/2011, p. 139-141.

191.4. Posibilitatea soţilor de a stipula o clauză de preciput sub regimul comunităţii legale de bunuri. În ceea ce priveşte posibilitatea soţilor de a stipula o clauză de preciput sub regimul comunităţii legale de bunuri, în doctrină s-a subliniat compatibilitatea clauzei de preciput cu regimul comunităţii legale de bunuri, însă nu din momentul încheierii căsătoriei sub acest regim, ci în condiţiile art. 369 NCC, după cel puţin un an de la încheierea căsătoriei, când soţii pot schimba regimul matrimonial existent cu un alt regim matrimonial ori îl pot modifica prin act autentic notarial, cu respectarea condiţiilor prevăzute pentru încheierea convenţiilor matrimoniale[1].

Ca atare, s-a subliniat posibilitatea inserării unei clauze de preciput în actul autentic notarial de schimbare a regimului matrimonial care se încheie în condiţiile cerute convenţiei matrimoniale.

Pornind de la textul art. 333 NCC, care prevede inserarea clauzei de preciput în cuprinsul convenţiei matrimoniale, ceea ce conferă caracter accesoriu acestei clauze în raport cu actul juridic principal – convenţia matrimonială –, considerăm că, în lipsa unei asemenea convenţii, soţii nu pot stipula o clauză de preciput. Este adevărat că obiect al clauzei de preciput îl pot constitui bunurile aflate în proprietatea devălmaşă a soţilor, ceea ce ar putea duce la concluzia că o clauză de preciput poate subzista şi în regimul comunităţii legale de bunuri. Însă, şi în regimul comunităţii convenţionale bunurile comune dobândite de soţi pot constitui proprietate devălmaşă a soţilor. Dat fiind faptul că stipularea clauzei de preciput este imperativ condiţionată de încheierea unei convenţii matrimoniale, suntem de părere că o astfel de clauză nu poate fi stipulată odată cu încheierea căsătoriei în cazul în care soţii aleg regimul comunităţii legale de bunuri, care nu presupune încheierea unei convenţii matrimoniale[2]. Însă, atunci când în timpul căsătoriei, soţii decid să modifice regimul matrimonial ales, trecând la un alt regim decât cel al comunităţii legale de bunuri, clauza de preciput poate fi stipulată în convenţia matrimonială prin care soţii aleg un alt regim matrimonial decât cel existent.

191.5. Momentul producerii efectelor clauzei de preciput. Caducitatea clauzei de preciput. Clauza produce efecte numai la momentul morţii unuia dintre soţi, când încetează căsătoria şi, odată cu aceasta, şi regimul matrimonial al comunităţii de bunuri. Ca atare, clauza de preciput devine caducă atunci când:

---

[1] *A.A. Banciu,* op. cit., p. 187-189.

[2] Pentru o opinie concordantă, a se vedea *C.M. Nicolescu,* Clauza de preciput ..., p. 140-141.

a) căsătoria soților încetează pe alte temeiuri decât decesul unuia dintre soți fizic constatat sau declarat pe cale judecătorească (ca efect al nulității căsătoriei sau prin divorț), ceea ce face ca și comunitatea de bunuri să înceteze în timpul vieții ambilor soți;

b) comunitatea de bunuri încetează nu ca efect al încetării căsătoriei, ci ca urmare a schimbării regimului matrimonial, prin trecerea de la regimul comunității de bunuri la cel al separației de bunuri;

c) soțul beneficiar decedează înaintea soțului dispunător;

d) ambii soți decedează deodată (în aceleași împrejurări sau în împrejurări diferite, astfel că, fiind vorba de comorienți, soții nu se pot moșteni unul pe celălalt, niciunul neputând avea calitate de soț supraviețuitor);

e) bunurile obiect al clauzei de preciput s-au vândut la cererea creditorilor comuni.

191.6. Efectele clauzei de preciput. Efectul clauzei de preciput îl constituie, conform alin. (1) al art. 333 NCC, preluarea, fără plată, înainte de partajul moștenirii, a bunurilor obiect al clauzei de preciput. Această preluare înseamnă că soțul în favoarea căruia s-a stipulat clauza de preciput devine proprietarul exclusiv al bunurilor obiect al clauzei, până la momentul activării sale (în caz de încetare a căsătoriei prin decesul fizic constatat sau declarat pe cale judecătorească a unuia dintre soți), acesta fiind, după caz, proprietar devălmaș ori coproprietar al bunurilor.

191.7. Natură juridică. Sub aspectul naturii sale juridice, clauza de preciput nu constituie o liberalitate propriu-zisă, întrucât, potrivit art. 984 alin. (2) NCC, liberalitățile nu pot fi făcute decât prin donație sau prin legat cuprins în testament.

În doctrină s-a exprimat și opinia conform căreia clauza de preciput constituie o liberalitate specială care izvorăște numai dintr-o convenție matrimonială. În susținerea acestei opinii se arată că natura juridică de liberalitate a clauzei de preciput se deduce din faptul că prin stipularea unei asemenea clauze se creează o creștere patrimonială în partea soțului supraviețuitor, fără a datora o prestație echivalentă prin diminuarea patrimoniului soțului predecedat (sau, mai bine zis, a masei succesorale cuvenite moștenitorilor acestuia); că preciputul, similar donației sau legatului, se încheie *intuitu personae*[1].

[1] *A.A. Banciu,* op. cit., p. 189, 191; pentru discuții cu privire la natura juridică a clauzei de preciput, a se vedea și *D. Lupașcu, C.M. Crăciunescu,* Reglementarea clauzei de preciput în noul Cod civil român, în P.R. nr. 1/2010, p. 17; *D. Lupașcu, C.M. Crăciunescu,* Reglementarea clauzei de preciput în noul Cod civil astfel cum a fost modificată prin Legea nr. 71/2011, în P.R. nr. 8/2011, p. 17.

Clauza de preciput nu poate fi considerată donaţie, întrucât donaţia presupune mărirea patrimoniului unei persoane, numită donatar, şi micşorarea corelativă a patrimoniului alteia, numită donator, ca urmare a trecerii unui bun, cu titlu gratuit, din patrimoniul donatorului în patrimoniul donatarului. În cazul donaţiei, donatorul are intenţia de a-l gratifica pe donatar. În cazul stipulării unei clauze de preciput, bunurile ce constituie obiectul ei fac parte din bunurile comune ale soţilor, neputându-se pune problema unei micşorări a patrimoniului unui soţ (ci poate fi vorba numai de micşorarea masei succesorale) şi a majorării în acelaşi timp a patrimoniului celuilalt soţ, în condiţiile în care clauza de preciput produce efecte doar la moartea unuia dintre soţi. Prin stipularea clauzei de preciput soţii nu au intenţia de gratificare a unuia dintre ei, ci scopul este acela de a asigura celui care va supravieţui beneficiul proprietăţii unui anumit bun sau anumitor bunuri, care le aparţin în comun.

Clauza de preciput *nu poate fi apreciată nici ca un legat*. Legatul nu este altceva decât un bun, o fracţiune dintr-un patrimoniu sau un patrimoniu întreg, pe care o persoană, numită testator, le lasă la moartea sa unei alte persoane, numită legatar. Intenţia testatorului este aceea de a-l gratifica pe legatar. Aşa cum am arătat mai sus, bunurile ce constituie obiectul clauzei de preciput fac parte din bunurile comune ale soţilor, nu aparţin patrimoniului unuia dintre soţi. De asemenea, beneficiarul nu este cunoscut la momentul stipulării clauzei, iar o astfel de clauză nu poate fi inserată într-un testament, ci numai într-o convenţie matrimonială. Prin stipularea clauzei de preciput soţii nu au intenţia de gratificare a unuia dintre ei, ci scopul este acela de a asigura celui care va supravieţui beneficiul proprietăţii unui anumit bun sau anumitor bunuri, care le aparţin în comun. Ca atare, clauza de preciput nu poate fi considerată nici legat (desigur, cu titlu particular, în condiţiile în care clauza de preciput nu poate avea ca obiect decât bunuri comune privite *ut singuli*, ceea ce exclude *de plano* legatul universal şi cel cu titlu universal).

De asemenea, în doctrină s-a exprimat opinia conform căreia clauza de preciput poate fi privită ca *o convenţie a soţilor*, care conferă soţului supravieţuitor posibilitatea de a prelua unul sau mai multe bunuri comune, cu titlu gratuit, înaintea partajului. Un asemenea drept este însă unul eventual, neputându-se exercita decât la moartea unuia dintre soţi, exercitarea fiind condiţionată de supravieţuirea celuilalt soţ. Ca atare, o asemenea convenţie are caracter *aleatoriu*. Totodată, convenţia este una *afectată de modalităţi*, realizarea ei depinzând de un eveniment viitor şi nesigur, şi anume predecesul unuia dintre soţi. Astfel, în privinţa soţului supravieţuitor, clauza de preciput este afectată

de o condiție suspensivă, în timp ce, din punct de vedere al soțului decedat, condiția este una rezolutorie. Convenția este *translativă de proprietate*, transmițându-se, desigur, doar cota-parte de proprietate asupra bunului obiect al clauzei, și nu bunul în întregul său, în condițiile în care soțul supraviețuitor, beneficiar al clauzei de preciput, este deja coproprietar (pe cote-părți sau devălmaș) asupra bunului[1].

În altă opinie s-a afirmat natura juridică a clauzei de preciput de *avantaj matrimonial distinct* inclus în convenția matrimonială[2].

Într-o altă opinie, cu care suntem de acord, s-a afirmat că această clauză de preciput nu poate fi un legat clasic, cu toate că produce efecte *mortis causa*, din acest punct de vedere asemănându-se cu legatul, dar nici nu poate fi considerată o donație clasică[3].

Dispozițiile art. 333 NCC, care prevăd reducțiunea clauzei de preciput, făcând trimitere la dispozițiile art. 1096 NCC, ce reglementează reducțiunea legatelor, nu pot duce la concluzia potrivit căreia clauza de preciput ar constitui o liberalitate, ci reprezintă, așa cum s-a subliniat în literatura juridică[4], doar o reglementare specială în raport de prevederile ce reglementează reducțiunea liberalităților excesive.

Așadar, clauza de preciput este supusă reducțiunii, la fel ca liberalitățile excesive, în temeiul dispoziției speciale cuprinse în art. 333 NCC, fără să se identifice însă cu o liberalitate.

Clauza de preciput a fost considerată în literatura juridică, inspirată din doctrina franceză[5], ca *un avantaj matrimonial distinct*, rezultat al funcționării regimului matrimonial[6].

191.8. Modul de executare a clauzei de preciput. Vom încerca să ilustrăm modul de executare a clauzei de preciput prin unele exemple.

I. Vom lua ipoteza în care în timpul căsătoriei soții au dobândit prin contribuție egală un apartament în valoare de 200.000 lei și bunuri mobile, altele decât cele care aparțin gospodăriei casnice, în valoare totală de 100.000 lei, iar în timpul vieții soții au stipulat o clauză de preciput prin care soțul supraviețuitor este gratificat cu apartamentul.

---

[1] *D. Lupașcu, C.M. Crăciunescu,* Reglementarea clauzei de preciput în noul Cod civil român, p. 19.

[2] *D. Lupașcu, C.M. Crăciunescu,* Dreptul familiei 2011, p. 148.

[3] *I. Popa,* loc. cit., p. 174; *C.M. Nicolescu,* Clauza de preciput ..., p. 143.

[4] *D. Lupașcu, C.M. Crăciunescu,* Reglementarea clauzei de preciput ..., p. 21; *C.M. Nicolescu,* Clauza de preciput ..., p. 155, nota de subsol 72.

[5] A se vedea *Ph. Malaurie, L. Aynes,* Les régimes matrimoniaux, 3e éd., Defrenois, 2010, p. 309.

[6] *D. Lupașcu, C.M. Crăciunescu,* Reglementarea clauzei de preciput ..., p. 21; *C.M. Nicolescu,* Clauza de preciput ..., p. 146-147; *Uniunea Notarilor Publici din România,* Codul civil al României. Îndrumar notarial, vol. I, Ed. Monitorul Oficial, București, 2011, p. 114.

La moştenirea soţului decedat vine soţul supravieţuitor şi un frate al defunctului, colateral privilegiat, moştenitor nerezervatar. În această situaţie clauza de preciput poate fi executată. În ipoteza prezentată, anterior împărţelii moştenirii, soţul supravieţuitor preia fără plată apartamentul obiect al clauzei de preciput, urmând ca în masa succesorală a defunctului, care urmează a se partaja, să intre numai bunurile mobile în valoare de 50.000 lei (jumătate din valoarea totală a bunurilor, ţinând seama de faptul că soţii au contribuit egal la dobândirea bunurilor, astfel că în urma decesului unui soţ, se partajează numai cota de 1/2 părţi din bunurile comune, care a aparţinut defunctului, cealaltă cotă aparţinând soţului supravieţuitor). Cota legală de moştenire a soţului supravieţuitor în concurs cu colateralii privilegiaţi este de 1/2 părţi. Ca atare, fratele defunctului va culege cota de 1/2 părţi din moştenire, cealaltă jumătate revenind soţului supravieţuitor, astfel încât fiecărui moştenitor îi vor reveni valoric bunuri în sumă de 25.000 lei. În condiţiile în care nu ar fi fost stipulată clauza de preciput, valoarea masei succesorale de partajat ar fi fost de 150.000 lei, fiecărui moştenitor revenindu-i valoric suma de 75.000 lei. Prin urmare, fratele defunctului ar fi beneficiat de o valoare de 75.000 lei, în loc de 25.000 lei.

II. Vom lua aceeaşi ipoteză, numai că de această dată la moştenirea soţului decedat vin soţul supravieţuitor şi 2 copii, moştenitori rezervatari. Dacă masa succesorală este compusă din bunurile indicate în exemplul anterior, dobândite în timpul căsătoriei prin contribuţie egală, iar soţul supravieţuitor este beneficiarul unei clauze de preciput având ca obiect imobilul apartament, situaţia ar fi următoarea: soţul supravieţuitor trebuie să preia fără plată, anterior partajului, apartamentul obiect al clauzei de preciput; se verifică dacă prin executarea acestei clauze este sau nu afectată rezerva succesorală a copiilor. În urma executării clauzei de preciput activul net al moştenirii, neexistând pasiv, este de 50.000 lei, adică jumătate din valoarea bunurilor mobile dobândite de soţi în timpul căsătoriei. La aceasta se adună fictiv (adică pentru calcul) suma de 100.000 lei, reprezentând jumătate din valoarea apartamentului, obiect al clauzei de preciput, sumă ce reprezintă cota defunctului. Valoarea totală de calcul de la care se porneşte este de 150.000 lei, la această valoare raportându-se rezerva succesorală a descendenţilor. Rezerva succesorală a celor doi copii este, conform art. 1088 NCC, de 1/2 din cota succesorală, care, în absenţa liberalităţilor şi dezmoştenirilor, li s-ar fi cuvenit ca moştenitori legali. Astfel, rezerva descendenţilor este de 3/8 părţi din moştenire (1/2 din 3/4 cota legală de moştenire). Ca atare, rezerva succesorală a celor 2 copii care ar trebui asigurată este de 3/8 părţi din 150.000 lei, valoric de 56.250 lei. Cotitatea disponibilă de care defunctul putea dispune este

în valoare de 93.750 lei (150.000 lei minus rezerva descendenților de 56.250 lei). Însă, urmare a clauzei de preciput, copiii ar putea lua numai bunuri în valoare totală de 50.000 lei, mai puțin decât valoarea rezervei succesorale la care sunt îndreptățiți. În aceste condiții este evident că prin stipularea clauzei de preciput s-a încălcat rezerva descendenților (depășindu-se cotitatea disponibilă) și se impune reducțiunea clauzei de preciput cu suma de 6.250 lei (56.250 lei, cât se cuvine rezervatarilor minus 50.000 lei, cât ar putea lua rezervatarii dacă nu s-ar reduce clauza de preciput).

III. Dacă, în exemplul dat, la moștenirea defunctului vine soțul supraviețuitor și un legatar universal, care nu este moștenitor rezervatar, dacă nu ar fi existat clauza de preciput mai sus amintită, soțul supraviețuitor, ca moștenitor rezervatar, ar fi fost îndreptățit la o rezervă succesorală în cotă de 3/8 părți (1/2 din cota succesorală care, în absența liberalităților și dezmoștenirilor, i s-ar fi cuvenit ca moștenitor legal, respectiv 1/2 din cota sa legală de moștenire de 3/4 părți), valoric în sumă de 56.250 lei (cota de 3/8 din valoarea masei succesorale de 1/2 din valoarea totală a bunurilor de 300.000 lei). Legatarul universal beneficia de cotitatea disponibilă de 5/8 părți, valoric de 93.750 lei.

În condițiile existenței clauzei de preciput, soțul supraviețuitor preia fără plată apartamentul obiect al clauzei de preciput, urmând ca în masa succesorală a defunctului, care urmează a se partaja, să intre numai bunurile mobile în valoare de 50.000 lei (jumătate din valoarea totală a bunurilor, ținând seama de faptul că soții au contribuit egal la dobândirea bunurilor, astfel că în urma decesului unui soț, se partajează numai cota de 1/2 părți din bunurile comune, care a aparținut defunctului, cealaltă cotă aparținând soțului supraviețuitor). Rezerva succesorală a soțului supraviețuitor raportată la valoarea activului net al moștenirii de 50.000 lei, de 3/8 părți, va fi în sumă de 18.750, astfel încât legatarul mai poate beneficia de cotitatea disponibilă în valoare de 31.250 lei.

Se observă astfel avantajul patrimonial oferit soțului supraviețuitor prin stipularea clauzei de preciput.

191.9. Reducțiunea clauzei de preciput. Clauza de preciput nu este supusă raportului donațiilor. În schimb, ea este supusă reducțiunii. Astfel, dacă la moartea sa soțul care a stipulat în favoarea celuilalt soț o clauză de preciput lasă un legatar și a dispus și prin donații, conform art. 1091 NCC, masa succesorală a defunctului se stabilește astfel: se determină activul brut al moștenirii (format din valoarea tuturor bunurilor defunctului); se determină apoi activul net prin scăderea

pasivului succesoral din activul brut, precum şi valoarea bunurilor obiect al clauzei de preciput, întrucât, potrivit art. 367 lit. d) NCC, preciputul poartă doar asupra activului net al comunităţii; apoi se reunesc fictiv, pentru calcul, la activul net, donaţiile făcute de defunct, rezultând astfel valoarea masei succesorale de împărţit. În funcţie de această valoare se stabileşte rezerva succesorală şi cotitatea disponibilă. Dacă prin actele de dispoziţie ale defunctului a fost încălcată rezerva succesorală, depăşindu-se cotitatea disponibilă de care defunctul putea dispune în mod discreţionar, se procedează la reducţiune.

Legea nu prevede decât ordinea reducţiunii legatelor şi a donaţiilor, fără a exista vreo reglementare în privinţa ordinii reducţiunii clauzei de preciput, ci doar o trimitere expresă la prevederile art. 1096 alin. (1) şi (2) NCC privitoare la ordinea reducţiunii legatelor şi a donaţiilor. Articolul 1096 alin. (1) NCC stabileşte principiul conform căruia legatele se reduc înaintea donaţiilor, această regulă fiind imperativă, defunctul neputând stipula ca reducţiunea să se facă în ordine inversă sau concomitent. La stabilirea acestei ordini legiuitorul a avut în vedere faptul că legatele produc efecte doar de la momentul deschiderii succesiunii, astfel că ele trebuie lipsite de eficienţă, întrucât datorită lor s-a depăşit cotitatea disponibilă, nu donaţiile care şi-au produs deja efectele şi care, prin ipoteză, se situează în limitele disponibilului succesoral. Numai după reducerea legatelor, dacă se constată că este încălcată rezerva succesorală, depăşindu-se cotitatea disponibilă, se va proceda la reducerea donaţiilor. De asemenea, potrivit art. 1096 alin. (2) NCC, legatele se reduc toate deodată şi proporţional, exceptând situaţia în care testatorul a dispus că anumite legate au preferinţă, situaţie în care se vor reduce mai întâi celelalte legate. Reducerea legatelor deodată se justifică pe considerentul că ele produc efecte în acelaşi moment, şi anume la data deschiderii succesiunii.

Întrucât noul Cod civil nu prevede expres ordinea în care se va reduce clauza de preciput, ci doar precizează că este supusă reducţiunii şi trimite expres la art. 1096 alin. (1) şi (2) NCC, apreciem că în analiza ordinii reducţiunii trebuie să pornim de la principiul general consacrat de art. 1096 NCC, acela că mai întâi se reduc actele care produc efecte numai de la moartea defunctului, prezumându-se că datorită acestora s-a încălcat cotitatea disponibilă. Având în vedere principiul prevăzut expres de art. 1096 alin. (2) NCC, la care trimite art. 333 alin. (2) NCC, conform căruia legatele se reduc toate deodată, pe considerentul că produc efecte de la acelaşi moment, faptul că art. 333 alin. (2) NCC prevede reducţiunea clauzei de preciput, clauză ce produce efecte numai din momentul morţii soţului stipulant, suntem de părere că, întrucât şi clauza de preciput produce efecte doar de la data morţii

dispunătorului (când încetează comunitatea de bunuri), în lipsa unei prevederi legale referitoare la ordinea reducerii clauzei de preciput, *legatele și clauza de preciput se vor reduce deodată și proporțional.*

Această regulă nu este imperativă, existând posibilitatea ca defunctul să dispună o anumită ordine de preferință, fie prin testament, fie prin convenția matrimonială în care este inserată clauza de preciput. Spre exemplu, defunctul poate stipula în cuprinsul convenției matrimoniale faptul că nu se va reduce clauza de preciput stipulată decât după reducerea legatelor. Tot astfel, defunctul poate stipula în cuprinsul testamentului că legatul se va reduce doar după reducerea clauzei de preciput. O asemenea ordine de preferință poate rezulta dintr-o stipulație expresă (în testament sau în convenția matrimonială) sau poate fi tacită, rezultând din probe neechivoce. Credem că nimic nu îi împiedică pe legatari și pe soțul supraviețuitor beneficiar al clauzei de preciput să deroge prin voința lor de la regula reducțiunii. În doctrină se admite posibilitatea legatarilor de a deroga prin înțelegerea lor de la regula reducțiunii concomitente și proporționale a legatelor[1].

Numai dacă și după reducerea legatelor și a clauzei de preciput rezerva succesorală continuă să fie încălcată, se va proceda la reducțiunea donațiilor. Dacă s-ar admite reducerea donației anterior reducerii clauzei de preciput ar însemna să se nesocotească regula irevocabilității donațiilor, deoarece permițându-se defunctului să dispună printr-o clauză de preciput după ce a epuizat cotitatea disponibilă s-ar ajunge practic la revocarea donațiilor anterioare.

191.10. Executarea clauzei de preciput. Bunurile ce constituie obiect al clauzei de preciput pot fi urmărite de creditorii comuni. Executarea în natură. Executarea prin echivalent. În situația în care soțul supraviețuitor beneficiar al clauzei de preciput regăsește bunul obiect al clauzei în masa partajabilă netă, el îl va prelua, fără plată, atunci când nu se încalcă rezerva succesorală.

Dimpotrivă, dacă prin preluare s-ar încălca rezerva succesorală a moștenitorilor rezervatari cu care soțul supraviețuitor vine în concurs, soțul beneficiar al clauzei de preciput fie va executa clauza prin echivalent, în măsura cotității disponibile a moștenirii, fie va prelua bunul obiect al clauzei, în natură, plătind moștenitorului rezervatar contravaloarea părții care încalcă rezerva sa succesorală.

Clauza de preciput nu aduce nicio atingere dreptului creditorilor comuni de a urmări, chiar înainte de încetarea comunității, bunurile ce fac obiectul clauzei. Se consacră astfel ideea că regimul bunurilor

[1] *I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu,* Drept civil român. Regimuri matrimoniale. Succesiuni. Donațiuni. Testamente, vol. III, Ed. Socec, București, 1948, p. 717.

comune obiect al clauzei de preciput este identic în timpul vieţii soţilor cu cel al tuturor celorlalte bunuri comune. Este exclusă, aşadar, ideea unei eventuale indisponibilizări a bunurilor obiect al clauzei de preciput. Prin urmare, la fel ca celelalte bunuri comune, bunurile ce constituie obiect al clauzei de preciput pot fi urmărite de creditorii comuni.

Întrucât, potrivit art. 367 lit. d) NCC, executarea clauzei de preciput se face din activul net al comunităţii, clauza nu se execută decât după ce au fost satisfăcute creanţele creditorilor comuni. Ca atare, dacă după ce creditorii comuni şi-au satisfăcut creanţele, nu mai există bunurile obiect al clauzei de preciput, această clauză devine caducă.

Ca regulă generală, executarea clauzei de preciput se face *în natură*. Numai în ipoteza în care executarea în natură nu poate avea loc, clauza de preciput se execută *prin echivalent* (spre exemplu, în ipoteza pieirii fortuite a bunului obiect al clauzei de preciput, a pierderii sau dispariţiei bunului din neglijenţa oricăruia dintre soţi).

Pornind de la faptul că alin. (3) al art. 333 NCC prevede expres caducitatea clauzei de preciput în ipoteza vânzării bunurilor obiect al clauzei de preciput la cererea creditorilor comuni, suntem de părere că executarea prin echivalent a clauzei de preciput poate avea loc numai atunci când executarea în natură nu poate avea loc din orice alte motive decât inexistenţa bunurilor din cauza vânzării lor la cererea creditorilor comuni. Caducitatea este o cauză de ineficacitate constând în faptul că lipseşte clauza de preciput de orice efecte, datorită intervenirii unor cauze ulterioare încheierii sale şi independente de voinţa autorului actului. Prin urmare, întrucât printr-un text expres se consacră caducitatea clauzei de preciput, deci lipsa sa de efecte, în cazul înstrăinării bunurilor obiect al clauzei prin vânzare la cererea creditorilor comuni, suntem de părere că executarea prin echivalent nu poate interveni în această ipoteză, atât timp cât prin lege se declară lipsa de efecte a clauzei[1].

Dacă însă, deşi s-a stipulat o clauză de preciput având ca obiect un anumit bun, ulterior se întocmeşte un legat particular prin care bunul este lăsat unei terţe persoane, clauza de preciput rămâne valabilă atât timp cât stipulantul nu a revocat-o prin înscris autentic de comun acord cu soţul său. În această ipoteză legatul este caduc[2].

191.11. Termenul în care soţul supravieţuitor poate să îşi manifeste intenţia de preluare a bunurilor obiect al clauzei de preciput. În ceea ce priveşte termenul în care soţul supravieţuitor poate să îşi manifeste

[1] Pentru opinia contrară, a se vedea *M. Avram, L.M. Andrei,* op. cit., p. 263.
[2] *A.A. Banciu,* op. cit., p. 212.

intenția de preluare a bunurilor obiect al clauzei de preciput, în lipsa unui termen special de prescripție, derogator de la termenul general, preluarea bunurilor obiect al clauzei de preciput poate avea loc în termenul general de prescripție de 3 ani, calculat din momentul nașterii dreptului, adică din momentul decesului soțului care a stipulat clauza de preciput.

192. Efectele convenției matrimoniale. În ceea ce privește efectele convenției matrimoniale, odată încheiată (anterior sau pe parcursul căsătoriei), ca orice contract, aceasta produce efecte atât în raporturile dintre părțile contractante (soții sau viitorii soți), cât și în raporturile cu terțele persoane.

192.1. Efectele convenției matrimoniale față de părți. În ceea ce privește efectele față de părțile contractante, trebuie făcută distincția în funcție de momentul încheierii convenției matrimoniale.

Astfel, în cazul în care convenția matrimonială s-a încheiat înaintea căsătoriei soților, aceasta va produce efecte numai din ziua încheierii căsătoriei. Dacă nu va mai avea loc căsătoria, convenția matrimonială încheiată devine caducă. În schimb, convenția matrimonială încheiată pe parcursul căsătoriei produce efecte între soți de la data stabilită în cuprinsul acesteia. În cazul în care soții nu au prevăzut un anumit moment al producerii efectelor, convenția matrimonială produce efecte din ziua încheierii ei.

În situația în care se desființează convenția matrimonială în timpul căsătoriei, se pune problema care va fi regimul matrimonial sub care sunt căsătoriți soții. Soluțiile diferă în funcție de gradul de mutabilitate a regimului. Dacă acesta este imutabil, soții trebuie considerați că sunt căsătoriți sub regimul matrimonial legal. În schimb, dacă se permite ca regimul să fie schimbat și în timpul căsătoriei, după anularea convenției matrimoniale inițiale, soții vor avea posibilitatea de a încheia o alta nouă, adoptând ce regim doresc[1].

192.2. Efectele convenției matrimoniale în raporturile cu terții. Inopozabilitatea convenției matrimoniale. Efectele convenției matrimoniale în raporturile cu terții sunt reglementate de art. 335 NCC.

Ca principiu general, pentru a fi opozabilă terților, convenția matrimonială trebuie să îndeplinească atât cerințele de publicitate generale (înscrierea în registrul național notarial, menționarea convenției pe actul de căsătorie), cât și cele speciale (notarea în cartea funciară, înscrierea în registrul comerțului sau în alte registre de publicitate, după caz, în funcție de natura bunurilor obiect al convenției).

[1] *A.A. Banciu*, op. cit., p. 100-101.

Prin excepţie, convenţia matrimonială care nu îndeplineşte cerinţele legale de publicitate va fi opozabilă terţilor dacă se dovedeşte că aceştia au cunoscut-o pe altă cale. Prin urmare, atunci când convenţia matrimonială nu s-a înscris în Registrul naţional notarial al regimurilor matrimoniale şi nici în cartea funciară, deşi priveşte un imobil, dacă terţul a cunoscut-o pentru că i s-a adus la cunoştinţă pe altă cale, convenţia matrimonială este opozabilă acestuia din momentul la care a cunoscut convenţia.

Tot astfel, dacă s-a realizat cerinţa generală de publicitate a convenţiei matrimoniale în R.N.N.R.M., însă nu s-a îndeplinit cerinţa specială de publicitate, aceea a notării convenţiei matrimoniale în cartea funciară, convenţia matrimonială nu poate fi opusă terţilor decât dacă se probează că aceştia au cunoscut existenţa convenţiei pe altă cale.

În mod judicios s-a afirmat că atunci când s-a făcut menţiune pe actul de căsătorie, dacă nu s-a realizat şi înscrierea în Registrul naţional notarial al regimurilor matrimoniale, convenţia matrimonială nu este opozabilă terţilor, exceptând cazul în care aceştia au cunoscut-o pe altă cale, cum ar fi, spre exemplu, luarea la cunoştinţă a menţiunii de pe actul de căsătorie[1]. Dacă însă nu s-a făcut menţiune pe actul de căsătorie cu privire la convenţia matrimonială, dar aceasta a fost înregistrată în R.N.N.R.M., convenţia matrimonială este opozabilă terţilor.

În cazul neîndeplinirii formalităţilor de publicitate, în raport cu terţii de bună-credinţă soţii sunt consideraţi ca fiind căsătoriţi sub regimul matrimonial al comunităţii legale.

Sancţiunea neîndeplinirii formalităţilor de publicitate este inopozabilitatea faţă de terţi a convenţiei matrimoniale, şi nu nulitatea acesteia.

193. Publicitatea convenţiei matrimoniale. Norma din art. 334 NCC instituie condiţia de formă a publicităţii convenţiei matrimoniale. Scopul publicităţii este acela de a face opozabilă terţilor convenţia matrimonială.

Publicitatea se realizează prin înscrierea convenţiei matrimoniale în Registrul naţional notarial al regimurilor matrimoniale şi prin menţiune pe actul de căsătorie, iar în funcţie de natura bunurilor, prin notare în cartea funciară, respectiv în registrul comerţului.

Din coroborarea dispoziţiilor alin. (1), (2) şi (4) ale art. 334 NCC rezultă două categorii de forme de publicitate: generale şi speciale.

193.1. Forme de publicitate generale. Publicitatea prin *înscrierea convenţiei matrimoniale în Registrul naţional notarial al regimurilor matrimoniale* este o formă generală de publicitate. Organizarea şi funcţionarea Registrului naţional notarial al regimurilor matrimoniale,

[1] *M. Avram, L.M. Andrei,* op. cit., p. 145; *C.M. Niculescu,* Noul Cod civil, p. 357.

procedura de înscriere și consultare a acestuia sunt reglementate prin Normele metodologice aprobate prin Ordinul nr. 1786/C/2011 al Ministerului Justiției, aplicabil din 1 octombrie 2011. Conform art. 1 alin. (1) al Normelor metodologice, în Registrul național notarial al regimurilor matrimoniale, denumit R.N.N.R.M., organizat la nivelul Uniunii Naționale a Notarilor Publici din România, se înscriu, pentru opozabilitate față de terți, regimul matrimonial ales de soți – comunitatea legală, separația de bunuri sau comunitatea convențională –, precum și orice schimbare ulterioară a regimului matrimonial ales. Potrivit art. 2 alin. (2) al Normelor metodologice, convenția matrimonială se înscrie în R.N.N.R.M. numai după încheierea căsătoriei. Prevederea este firească, atât timp cât, potrivit art. 330 alin. (2) NCC, convenția matrimonială încheiată anterior căsătoriei produce efecte numai din ziua încheierii căsătoriei, astfel că ea trebuie să fie opozabilă terților din momentul producerii efectelor.

O altă formă de publicitate, tot generală, o constituie *mențiunea făcută pe actul de căsătorie* cu privire la convenția matrimonială. Articolul 291 NCC instituie în sarcina ofițerului de stare civilă obligația de a face mențiune pe actul de căsătorie despre regimul matrimonial ales.

În cazul în care convenția matrimonială se încheie anterior căsătoriei (aceasta poate fi încheiată oricând până la momentul realizării căsătoriei, deci inclusiv în ziua celebrării căsătoriei), convenția matrimonială se anexează la declarația de căsătorie, în cuprinsul declarației de căsătorie menționându-se regimul matrimonial ales, conform art. 281 alin. (1) NCC. După încheierea căsătoriei ofițerul de stare civilă comunică o copie a actului de căsătorie notarului public ce a autentificat convenția matrimonială și Registrului național notarial al convențiilor matrimoniale. Această comunicare se face, potrivit art. 291 NCC, de îndată, sintagmă care înseamnă imediat în aceeași zi sau cel târziu în ziua următoare, dacă aceasta este lucrătoare ori în prima zi lucrătoare care urmează zilei încheierii căsătoriei. Totodată, comunicarea se face din oficiu.

În cazul în care convenția matrimonială se încheie între soți pe parcursul căsătoriei, după autentificarea convenției matrimoniale, notarul public expediază, din oficiu, un exemplar al convenției la serviciul de stare civilă unde a avut loc celebrarea căsătoriei, pentru a se face mențiune pe actul de căsătorie, precum și la Registrul național notarial al regimurilor matrimoniale și la celelalte registre de publicitate.

Obligația comunicării din oficiu a actului de căsătorie de ofițerul de stare civilă, respectiv obligația comunicării din oficiu de notarul public a convenției matrimoniale pe care o autentifică nu înlătură și nu exclude

dreptul oricăruia dintre soţi de a solicita comunicarea acestor acte în vederea înscrierii menţiunilor în registrele de publicitate, în scopul de a face opozabile terţilor atât căsătoria, cât şi regimul matrimonial aplicabil în raporturile patrimoniale dintre soţi.

193.2. Forme de publicitate speciale. Pe lângă cele două forme de publicitate generale, alin. (4) al art. 334 NCC reglementează şi două forme speciale de publicitate, şi anume: *notarea în cartea funciară*, respectiv *menţiunea în registrul comerţului*. Atunci când convenţia matrimonială are ca obiect bunuri imobile, ea se va nota în cartea funciară, obligaţie prevăzută de art. 902 alin. (2) pct. 4 NCC. Dimpotrivă, dacă este vorba de bunuri ale profesioniştilor, convenţia se va înscrie în registrul comerţului. Neîndeplinirea formalităţilor de publicitate speciale nu poate fi acoperită prin înscrierea făcută în Registrul naţional notarial al regimurilor matrimoniale.

193.3. Dreptul oricărei persoane de a cerceta Registrul naţional notarial al regimurilor matrimoniale şi de a solicita extrase certificate. În favoarea oricărei persoane, indiferent dacă justifică sau nu interes, este recunoscut dreptul de a cerceta Registrul naţional notarial al regimurilor matrimoniale (R.N.N.R.M.) şi de a solicita extrase certificate.

În acest sens, conform art. 5 din Normele metodologice, la cererea notarilor publici sau a oricărei persoane fizice sau juridice, chiar dacă aceasta nu justifică un interes, R.N.N.R.M. eliberează extrase privind datele înregistrate în cuprinsul acestuia, extrase care vor fi certificate de către emitent. Extrasul nu va cuprinde CNP-ul şi adresa soţilor. Cererea de informaţii poate fi adresată notarului public, camerei notarilor publici sau direct R.N.N.R.M. Notarul public sau, după caz, camera notarilor publici are obligaţia de a comunica R.N.N.R.M. cererea de informaţii, completând în acest scop, în format electronic, formularul de interogare a R.N.N.R.M. Verificarea în R.N.N.R.M. se face pe baza formularului de interogare. În soluţionarea cererii de informaţii, R.N.N.R.M. eliberează extrasul solicitat. Extrasul, certificat de emitent, va purta semnătura operatorului şi ştampila administratorului registrului.

Potrivit art. 6 al normelor menţionate, pentru interogarea R.N.N.R.M. se percepe taxă. Taxa pentru interogarea R.N.N.R.M. se plăteşte de către notarul public sau camera notarilor publici, urmând ca acestora să le fie plătită contravaloarea taxei de către persoana care a solicitat interogarea. Sunt scutite de taxă cererile adresate R.N.N.R.M. de către autorităţile şi instituţiile publice.

194. Modificarea convenţiei matrimoniale. Norma din art. 336 NCC consacră *principiul mutabilităţii regimurilor matrimoniale*, ceea

ce înseamnă că acestea se pot schimba pe durata căsătoriei soților, trecându-se de la un regim matrimonial legal recunoscut la alt regim matrimonial legal recunoscut. Schimbarea condițiilor de viață ale familiei, schimbarea profesiei soților, a dorințelor acestora în legătură cu relațiile patrimoniale pot determina modificarea regimului matrimonial. Convenția matrimonială încheiată pe parcursul căsătoriei înseamnă de fapt modificarea regimului matrimonial existent. Schimbarea regimului matrimonial ales de soți la încheierea căsătoriei are loc ori de câte ori aceștia apreciază că interesele lor patrimoniale o cer.

Modificarea regimului matrimonial este legal consacrată, ea putând avea loc pe cale convențională sau judiciară.

194.1. Modificarea convențională. Termen prohibitiv. Modificarea convențională a regimului matrimonial poate interveni, prin voința soților, numai după trecerea a cel puțin unui an de la încheierea căsătoriei. În acest sens, soții vor modifica convenția matrimonială (dacă aceasta a fost încheiată) ori vor încheia o convenție matrimonială (dacă o asemenea convenție nu există, în cazul în care soții au optat inițial pentru regimul comunității legale), care îmbracă forma înscrisului autentic notarial.

Modificarea regimului matrimonial are loc prin încheierea unei convenții matrimoniale, fie una nouă, dacă există o convenție matrimonială prin care s-a ales un anumit regim matrimonial permis de lege și se dorește trecerea la un alt regim matrimonial reglementat de lege ori adăugarea unei clauze de preciput, cu menținerea regimului matrimonial ales, fie o convenție matrimonială inițială, dacă soții au optat inițial pentru regimul comunității legale, ce nu presupune încheierea unei asemenea convenții și ulterior optează pentru regimul comunității convenționale sau pentru cel al separației de bunuri.

După trecerea termenului de un an calculat de la data încheierii căsătoriei, soții pot oricând doresc să înlocuiască regimul matrimonial existent cu altul sau să îl modifice, ceea ce înseamnă că soții au posibilitatea, dacă doresc, să revină la un regim matrimonial pe care l-au aplicat anterior.

Minorul căsătorit poate încheia sau modifica o convenție matrimonială fără încuviințarea ocrotitorului său legal și fără autorizarea instanței de tutelă.

Noua convenție încheiată sau cea modificatoare se înscrie, pentru a fi opozabilă terților, în Registrul național notarial al regimurilor matrimoniale.

Convenția matrimonială *produce efecte* din momente diferite, după cum s-a încheiat anterior ori în timpul căsătoriei. Astfel, dacă

s-a încheiat anterior căsătoriei, ea produce efecte de la data încheierii căsătoriei, iar dacă s-a încheiat în timpul căsătoriei, produce efecte de la data stabilită de părţi ori, dacă o asemenea dată nu s-a stabilit, de la data încheierii convenţiei.

194.2. Modificarea judiciară. În ceea ce priveşte modificarea judiciară a regimului matrimonial, dacă regimul matrimonial al soţilor este cel al comunităţii legale sau convenţionale, instanţa, la cererea unuia dintre soţi, poate pronunţa separaţia de bunuri, atunci când celălalt soţ încheie acte care pun în pericol interesele patrimoniale ale familiei. Separaţia de bunuri pronunţată de către instanţă face ca regimul matrimonial anterior să înceteze, iar soţilor li se aplică regimul matrimonial al separaţiei de bunuri.

Între soţi, efectele separaţiei se produc de la data formulării cererii, cu excepţia cazului în care instanţa, la cererea oricăruia dintre ei, dispune ca aceste efecte să li se aplice de la data despărţirii în fapt.

194.3. Creditorii prejudiciaţi prin schimbarea sau lichidarea regimului matrimonial pot formula acţiune revocatorie. Atât în cazul modificării convenţionale a regimului matrimonial, cât şi în cazul modificării judiciare a acestuia, creditorii prejudiciaţi prin schimbarea sau lichidarea regimului matrimonial pot formula *acţiune revocatorie* în termen de un an de la data la care au fost îndeplinite formalităţile de publicitate sau, după caz, de când au luat cunoştinţă mai înainte de aceste împrejurări pe altă cale. Dacă acţiunea acestora se va admite, faţă de creditori va produce efecte vechiul regim matrimonial cunoscut de creditori şi avut în vedere de aceştia la data contractării cu debitorul.

195. Nulitatea convenţiei matrimoniale. Convenţia matrimonială poate fi lovită de nulitate absolută sau de nulitate relativă.

195.1. Cauze de nulitate. Sancţiunea *nulităţii absolute* a convenţiei matrimoniale intervine în cazul nerespectării unor condiţii de fond (spre exemplu, lipsa consimţământului tuturor părţilor; lipsa sau ilicitatea obiectului ori derogarea de la prevederile legale privind regimul matrimonial ales, în lipsa unei dispoziţii legale în acest sens; cauza ilicită sau imorală; lipsa vârstei matrimoniale cerute pentru încheierea unei convenţii matrimoniale) sau a unor condiţii de formă cerute *ad validitatem* (bunăoară, lipsa formei autentice a convenţiei matrimoniale).

Sancţiunea *nulităţii relative* intervine în cazul în care consimţământul este viciat, în cazul lipsei încuviinţărilor şi autorizării prevăzute de lege în cazul încheierii convenţiei matrimoniale de minorul necăsătorit şi neemancipat, a lipsei cauzei.

195.2. Efecte. Dacă intervine nulitatea absolută sau relativă a convenției matrimoniale, se consideră că acea convenție nu s-a încheiat, actul fiind desființat cu efect retroactiv. În această situație, între soți se va aplica regimul comunității legale, ca și când nu ar fi încheiat vreo convenție matrimonială.

Prin desființarea retroactivă a convenției matrimoniale nule absolut sau anulate nu se poate aduce atingere drepturilor dobândite de terții de bună-credință, adică de cei care nu au cunoscut și nu au putut cunoaște cauza de nulitate sau de anulabilitate.

195.3. Regim juridic. În privința nulităților (absolute sau relative) care afectează convenția matrimonială, sunt aplicabile dispozițiile de drept comun în materia nulității contractelor (art. 1246-1249 NCC).

Astfel, nulitatea convenției matrimoniale poate fi constatată sau declarată prin acordul părților.

Nulitatea absolută a convenției matrimoniale poate fi invocată de orice persoană interesată, pe cale de acțiune sau de excepție. Instanța este obligată să invoce din oficiu nulitatea absolută. Convenția matrimonială lovită de nulitate absolută nu este susceptibilă de confirmare.

Nulitatea relativă a convenției matrimoniale poate fi invocată numai de cel al cărui interes este ocrotit prin dispoziția legală încălcată, fără ca instanța să poată invoca din oficiu această nulitate. Nulitatea relativă a convenției matrimoniale poate fi acoperită prin confirmare.

Nulitatea absolută a convenției matrimoniale poate fi invocată oricând, fie pe cale de acțiune, fie pe cale de excepție, în timp ce nulitatea relativă a acesteia poate fi invocată pe cale de acțiune numai în termenul de prescripție stabilit de lege, care este cel general de 3 ani prevăzut de art. 2517 NCC și care începe să curgă în condițiile art. 2529 NCC, de la încetarea violenței (ce coincide, în cazul violenței psihice, cu data încetării amenințării sau cu momentul la care se stinge posibilitatea ca răul să se producă[1]), de la descoperirea dolului (în cazul în care anularea convenției matrimoniale este solicitată pe temeiul vicierii consimțământului prin dol), de la data la care persoana îndreptățită să invoce nulitatea relativă sau reprezentantul său legal a cunoscut cauza anulării, însă nu mai târziu de împlinirea a 18 luni din ziua încheierii actului juridic (când anularea convenției matrimoniale este solicitată pe temeiul vicierii consimțământului prin eroare ori pentru alte motive ce atrag sancțiunea nulității relative a convenției). Ca atare, nulitatea relativă a convenției matrimoniale, întemeiată pe vicierea consimțământului prin eroare ori pe orice alte motive, cu excepția vicierii consimțământului prin dol sau violență, poate

[1] *I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu,* op. cit., p. 653.

fi invocată în termenul general de 3 ani, calculat de la cunoaşterea cauzei anulării. Dacă însă cauza anulării nu este cunoscută în termenul de 18 luni calculat din momentul încheierii convenţiei matrimoniale, termenul general de prescripţie de 3 ani curge de la expirarea celor 18 luni.

Aşa cum s-a subliniat în literatura juridică, termenul de 18 luni stabilit de art. 2529 alin. (1) lit. c) NCC nu este un termen de prescripţie extinctivă sau un termen limită până la care trebuie declanşată acţiunea, ci are funcţia de a marca momentul de la care începe să curgă prescripţia pentru ipoteza în care cauza de nulitate relativă nu a fost cunoscută înăuntrul acestor 18 luni. Se poate spune că legea a instituit o prezumţie absolută conform căreia cauza de nulitate relativă (alta decât violenţa şi dolul) a fost cunoscută ori trebuia să fie cunoscută de cel interesat să invoce nulitatea relativă cel mai târziu la expirarea termenului de 18 luni de la data încheierii actului juridic[1].

În privinţa curgerii termenului prescripţiei extinctive, sunt aplicabile dispoziţiile art. 2529 NCC privitoare la prescripţia dreptului la acţiunea în anularea unui act juridic, incidente ori de câte ori prin lege nu se prevede un alt moment de la care prescripţia începe să curgă, deci, atunci când nu există alte reguli speciale referitoare la începutul prescripţiei extinctive a dreptului la acţiunea în declararea nulităţii relative.

Derogator, acţiunea în anularea convenţiei matrimoniale exercitată de reprezentantul legal al minorului, în cazul în care nulitatea relativă se întemeiază pe lipsa încuviinţărilor cerute de lege, respectiv de procuror (la sesizarea instanţei de tutelă), atunci când nulitatea se întemeiază pe lipsa autorităţii date de instanţa de tutelă, poate fi promovată doar până la împlinirea unui an de la data încheierii căsătoriei. Acest termen a fost apreciat ca fiind unul de decădere[2], care determină pierderea dreptului de a mai solicita anularea convenţiei matrimoniale pe acest temei, în caz de nerespectare.

196. Caducitatea convenţiei matrimoniale. Convenţia matrimonială devine caducă în următoarele situaţii:

a) când căsătoria proiectată nu mai are loc, deoarece părţile au renunţat la încheierea căsătoriei (bunăoară, una dintre părţi s-a căsătorit cu altcineva sau a optat pentru viaţa monahală);

b) când intervine nulitatea sau anularea căsătoriei, cu excepţia căsătoriei putative;

---

[1] *G. Boroi, C.A. Anghelescu,* Curs de drept civil. Partea generală, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2011, p. 302-303.

[2] *C.M. Nicolescu,* Noul Cod civil, p. 360.

c) când se pronunță de instanța de tutelă modificarea regimului matrimonial ales de soți, aplicându-li-se regimul separației de bunuri[1].

Desigur, în ipoteza în care părțile nu se căsătoresc, însă nu își manifestă intenția de a pune capăt relației lor, convenția matrimonială rămâne în ființă, producând efecte de la momentul la care se va realiza căsătoria.

197. Legea aplicabilă regimului matrimonial. Legea aplicabilă regimului matrimonial este legea aleasă de soți. Ei pot alege:

a) legea statului pe teritoriul căruia unul dintre ei își are reședința obișnuită la data alegerii;

b) legea statului a cărui cetățenie o are oricare dintre ei la data alegerii;

c) legea statului unde își stabilesc prima reședință obișnuită comună după celebrarea căsătoriei.

Legea aplicabilă regimului matrimonial se stabilește de soți printr-o convenție încheiată fie înainte de celebrarea căsătoriei, fie la momentul încheierii căsătoriei, fie în timpul căsătoriei. Condițiile de formă ale convenției de alegere a legii aplicabile sunt cele prevăzute fie de legea aleasă pentru a guverna regimul matrimonial, fie de legea locului încheierii convenției de alegere. În toate cazurile, alegerea legii aplicabile trebuie să fie expresă și constatată printr-un înscris semnat și datat de soți sau să rezulte în mod neîndoielnic din clauzele unei convenții matrimoniale. Când legea română este aplicabilă, trebuie respectate exigențele de formă stabilite de aceasta pentru validitatea convenției matrimoniale.

Soții pot alege oricând o altă lege aplicabilă regimului matrimonial, cu respectarea condițiilor mai sus amintite. Legea nouă produce efecte numai pentru viitor, dacă soții nu au dispus altfel, și nu poate prejudicia, în niciun caz, drepturile terților.

Dacă soții nu au ales legea aplicabilă regimului lor matrimonial, acesta este supus legii aplicabile efectelor generale ale căsătoriei.

Legea aplicabilă regimului matrimonial reglementează:

a) condițiile de validitate a convenției privind alegerea legii aplicabile, cu excepția capacității;

b) admisibilitatea și condițiile de validitate ale convenției matrimoniale, cu excepția capacității;

c) limitele alegerii regimului matrimonial;

d) posibilitatea schimbării regimului matrimonial și efectele acestei schimbări;

[1] *D. Lupașcu, C.M. Crăciunescu*, Dreptul familiei 2011, p. 141.

e) conţinutul patrimoniului fiecăruia dintre soţi, drepturile soţilor asupra bunurilor, precum şi regimul datoriilor soţilor;

f) încetarea şi lichidarea regimului matrimonial, precum şi regulile privind împărţeala bunurilor comune.

Cu toate acestea, formarea loturilor, precum şi atribuirea lor sunt supuse legii statului unde bunurile sunt situate la data partajului.

Condiţiile de formă cerute pentru încheierea convenţiei matrimoniale sunt cele prevăzute de legea aplicabilă regimului matrimonial sau cele prevăzute de legea locului unde aceasta se încheie.

Secţiunea a 2-a. Regimul comunităţii legale

198. Bunurile soţilor. Noţiunea de bunuri. Soţii au două categorii de bunuri: comune şi proprii. Regula generală este aceea potrivit căreia bunurile dobândite de oricare dintre soţi în timpul regimului comunităţii legale sunt bunuri comune de la data dobândirii acestora.

Noţiunea de *bunuri* desemnează atât drepturile *corporale*, adică lucrurile mobile şi imobile, cât şi bunurile *incorporale*, adică drepturile reale, drepturile de creanţă şi acţiunile privind drepturile patrimoniale.

§ 1. Bunurile comune ale soţilor

199. Calificarea unui bun ca fiind comun. Condiţii. Pentru calificarea unui bun ca fiind comun ambilor soţi se cer întrunite următoarele condiţii cumulative:

a) bunul să fi fost dobândit de oricare dintre soţi;

b) bunul să fi fost dobândit în timpul regimului comunităţii legale (poate fi bun comun şi bunul dobândit în timpul comunităţii convenţionale, dacă prin convenţie matrimonială s-a prevăzut astfel);

c) bunul să nu facă parte din categoria bunurilor proprii.

Proprietatea comună se dobândeşte de ambii soţi, chiar dacă actul de dobândire s-a încheiat pe numele unuia dintre aceştia.

Asemenea bunuri sunt comune chiar dacă sunt dobândite prin munca unui singur soţ sau din împrumutul contractat de un singur soţ. Condiţia esenţială este aceea a dobândirii bunurilor în timpul regimului comunităţii legale ori convenţionale, atunci când prin convenţie matrimonială se prevede astfel, adică în intervalul de timp de la data încheierii căsătoriei şi până la momentul încetării acesteia, dacă nu a intervenit vreo convenţie matrimonială de alegere a unui alt regim matrimonial, respectiv de la data încheierii căsătoriei şi până la lichidarea comunităţii ca urmare a încetării acesteia prin hotărâre judecătorească sau act autentic notarial, când pe parcursul căsătoriei

încetează sau se modifică regimul matrimonial (în acest caz, regimul comunității legale se aplică doar un interval de timp determinat, situat în timpul căsătoriei).

200. Veniturile din muncă, sumele de bani cuvenite cu titlu de pensie în cadrul asigurărilor sociale, veniturile din drepturi de proprietate intelectuală. Norma din art. 341 NCC include în categoria bunurilor comune și următoarele bunuri: veniturile din muncă, pensiile obținute în sistemul asigurărilor sociale și altele asemenea, precum și veniturile cuvenite în temeiul unui drept de proprietate intelectuală; în sintagma „altele asemenea" putem include indemnizațiile obținute cu ocazia concedierii, premiile, primele cuvenite în baza unui contract individual de muncă.

Pentru calificarea acestor categorii de bunuri ca fiind comune nu interesează momentul dobândirii lor. Singura condiție este aceea ca și *creanța privind încasarea lor să devină scadentă în timpul comunității* (legale ori convenționale, dacă prin convenție matrimonială nu se prevede caracterul de bun propriu). Ca atare, dreptul la pensie, la salariu ca urmare a încheierii unui contract individual de muncă poate fi născut în favoarea unuia dintre soți anterior încheierii căsătoriei. Însă sumele de bani încasate de soțul beneficiar cu titlu de pensie, de salariu în timpul căsătoriei, lunar, constituie bun comun. Tot astfel, dreptul de autor poate lua naștere în temeiul unui contract de editare încheiat anterior căsătoriei, însă sumele de bani reprezentând contravaloarea creației intelectuale constituie bun comun dacă sunt încasate în timpul căsătoriei.

Putem observa faptul că legea nici nu impune pentru calificarea ca bun comun condiția ca sumele cuvenite în baza unor drepturi născute anterior căsătoriei să fie încasate efectiv în timpul căsătoriei, ci doar condiția ca dreptul de creanță să devină scadent în timpul căsătoriei, indiferent de momentul efectiv al încasării, care se poate situa fie în timpul căsătoriei, fie după încetarea acesteia.

Diurna primită de un soț în străinătate constituie venit din muncă, astfel că, dacă este dobândită în timpul regimului comunității legale sau convenționale, dacă prin convenție matrimonială nu s-a prevăzut caracterul de bun propriu, constituie bun comun. Desigur, la împărțirea bunurilor comune se va ține seama de contribuția soțului care a beneficiat de diurnă în străinătate, contribuție care se va aprecia în raport de toate bunurile comune din gospodărie, stabilindu-se dacă în favoarea soțului beneficiar se va putea reține o contribuție mai mare datorită sumelor încasate din munca depusă de el[1].

[1] Trib. Suprem, s. civ., dec. nr. 384/1989, în Dreptul nr. 3/1990, p. 67.

Dispoziţiile art. 341 NCC privind veniturile din muncă şi cele asimilate acestora sunt aplicabile şi căsătoriilor în fiinţă la data intrării în vigoare a noului Cod civil (1 octombrie 2011), ori de câte ori actul juridic sau faptul juridic în temeiul căruia a fost dobândit bunul intervine după această dată.

201. Bunurile dobândite în timpul separaţiei în fapt. Bunurile dobândite în timpul separaţiei în fapt a soţilor sunt tot bunuri comune, dacă soţii au ales regimul comunităţii legale de bunuri sau regimul comunităţii convenţionale, cu condiţia ca prin convenţie matrimonială să nu se prevadă altfel. Soluţia se impune pentru următoarele considerente:

a) separaţia în fapt a soţilor nu atrage după sine încetarea sau desfacerea căsătoriei, astfel încât bunul achiziţionat în perioada separaţiei în fapt a soţilor este dobândit în timpul regimului comunităţii legale sau convenţionale, în situaţia în care prin convenţie matrimonială nu s-a prevăzut caracterul de bun propriu;

b) în privinţa acestor bunuri, legea nu face nicio derogare, nu distinge după cum soţii sunt împreună sau locuiesc separat, de unde rezultă că bunul dobândit în ambele situaţii este comun.

202. Bunuri cumpărate cu plata preţului în rate. Proprietatea asupra bunurilor cumpărate cu plata preţului în rate se dobândeşte la momentul încheierii contractului de vânzare. Astfel, dacă acest moment se situează în timpul căsătoriei, bunul achiziţionat cu plata preţului în rate va fi bun comun, indiferent de momentul achitării ratelor (în cazul regimului comunităţii legale de bunuri sau al comunităţii convenţionale, în această ultimă situaţie numai dacă prin convenţia matrimonială încheiată nu s-a prevăzut altfel).

În condiţiile art. 1684 NCC, proprietatea asupra bunurilor cumpărate cu plata preţului în rate se poate dobândi şi ulterior momentului încheierii contractului de vânzare, dacă vânzătorul îşi rezervă proprietatea bunului până la plata integrală a preţului şi chiar dacă bunul a fost predat, caz în care cumpărătorul dobândeşte dreptul de proprietate la data achitării ultimei rate din preţ (art. 1755 NCC). În această ipoteză, dacă data plăţii ultimei rate se situează în timpul căsătoriei, bunul este comun (în cazul regimului comunităţii legale de bunuri sau al comunităţii convenţionale, în această ultimă situaţie numai dacă prin convenţia matrimonială încheiată nu s-a prevăzut altfel).

203. Bunurile comune sunt bunuri proprietate devălmaşă a soţilor. Bunurile dobândite în timpul comunităţii legale de bunuri sunt bunuri proprietate devălmaşă a soţilor, devălmăşia însemnând că dreptul patrimonial aparţine concomitent mai multor persoane,

fără ca vreuna dintre ele să fie titulara unei cote-părți determinate din dreptul respectiv. Ca atare, în cadrul comunității legale de bunuri, soții nu pot avea bunuri proprietate comună pe cote-părți.

§ 2. Bunurile proprii ale soților

204. Reglementare. Categoriile de bunuri proprii sunt limitativ prevăzute în art. 340 NCC. Enumerarea fiind limitativă, înseamnă că numai bunurile indicate expres sunt proprii, fără posibilitate de extindere prin analogie și la alte categorii de bunuri, exceptând ipoteza în care calitatea de bun propriu poate fi dedusă dintr-o interpretare *a contrario* a unei dispoziții legale ori dacă există o altă reglementare decât cea analizată, care să prevadă calitatea de bun propriu.

Din cuprinsul textului legal rezultă posibilitatea coexistenței a două mase de bunuri proprii, și anume: masa bunurilor proprii ale soției și masa bunurilor proprii ale soțului. Pe lângă aceste mase de bunuri poate exista și a treia masă, cea a bunurilor comune ale soților.

Dispozițiile art. 340 NCC privind bunurile proprii sunt aplicabile și căsătoriilor în ființă la data intrării în vigoare a noului Cod civil (1 octombrie 2011), ori de câte ori actul juridic sau faptul juridic în temeiul căruia a fost dobândit bunul intervine după această dată.

205. Bunurile dobândite prin moștenire legală, legat sau donație. Sunt bunuri proprii bunurile dobândite prin moștenire legală, legat sau donație, cu excepția cazului în care dispunătorul a prevăzut expres că bunurile obiect al donației sau legatului vor fi comune. Datorită caracterului personal al dobândirii, bunurile primite prin moștenire legală, legat sau donație sunt proprii soțului gratificat, dacă dispunătorul nu a prevăzut altfel. Pentru calificarea acestor bunuri ca fiind proprii s-a avut în vedere caracterul *intuitu personae* al dobândirii.

Cât privește succesiunea legală, caracterul *intuitu personae* al dobândirii este stabilit de legiuitor, în lipsa voinței exprimate de către *de cuius* printr-un testament, conform dispozițiilor art. 963 NCC, care stabilesc că succesiunile se cuvin soțului supraviețuitor și rudelor defunctului, și anume descendenților, ascendenților și colateralilor acestuia, în ordinea și după regulile prevăzute de lege. Bunurile dobândite prin donație sunt proprii, indiferent dacă donația este făcută prin acte între vii sau prin acte pentru cauză de moarte.

Donațiile între soți sunt valabile dacă au ca obiect numai bunuri proprii.

Ajutorul bănesc sau de orice altă natură dat de părinții unui soț se consideră a fi făcut în favoarea copilului acestora, cu excepția cazului în care se prevede în mod expres că gratificarea privește pe ambii

soţi. În aceste condiţii, achiziţionarea unor bunuri în timpul regimului comunităţii legale, prin contribuţia părinţilor, trebuie privită ca o donaţie făcută exclusiv în favoarea copilului lor, exceptând situaţia în care s-a prevăzut expres că se doreşte gratificarea ambilor soţi[1].

206. Bunurile de uz personal. Bunurile de uz personal se referă doar la bunurile destinate folosinţei personale, uzului exclusiv al unuia dintre soţi, ca îmbrăcămintea, încălţămintea etc. Bunurile de lux, cum sunt bijuteriile, blănurile de valoare, datorită valorii lor mari, nu sunt considerate bunuri proprii, ci comune, chiar dacă sunt folosite numai de unul dintre soţi. Pentru a stabili cu exactitate dacă bijuteriile sau blănurile dobândite au fost achiziţionate pentru uzul personal, se procedează la raportarea acestora la valoarea globală a bunurilor comune.

207. Bunurile destinate exercitării profesiei. Bunurile destinate exercitării profesiei unuia dintre soţi sunt bunuri proprii, dacă nu sunt elemente ale unui fond de comerţ care face parte din comunitatea de bunuri.

Această categorie de bunuri se referă doar la bunurile destinate folosinţei profesionale. Bunurile de uz profesional sunt cele destinate exercitării efective a profesiunii unuia sau celuilalt dintre soţi, cum ar fi: instrumentele de lucru ale unei meserii, maşina de cusut sau ţesut, vioara unui muzician, biblioteca de specialitate a unui om de ştiinţă, atelierele de pictură, de sculptură etc.

Bunurile destinate exercitării profesiei unuia dintre soţi sunt proprii, indiferent dacă ele sunt dobândite cu mijloace proprii ale soţului dobânditor sau cu mijloace comune.

Când ambii soţi au aceeaşi profesie, bunurile pe care le folosesc pentru exercitarea ei nu sunt comune, ci sunt coproprietatea lor pe cote-părţi, deoarece, şi în acest caz, bunurile îşi păstrează calitatea de bunuri proprii.

Pentru a fi bunuri proprii, legea impune ca acestea să nu fie elemente ale unui fond de comerţ care face parte din comunitatea de bunuri ori să nu constituie elemente ale patrimoniului de afectaţiune ce face parte din comunitatea de bunuri.

208. Drepturile patrimoniale de proprietate intelectuală asupra creaţiilor soţului şi asupra semnelor distinctive pe care le-a înregistrat. Drepturile patrimoniale de proprietate intelectuală asupra creaţiilor sale şi asupra semnelor distinctive pe care le-a înregistrat sunt proprii unuia dintre soţi, fiindcă sunt rezultatul calităţilor intelectuale deosebite ale celui care le-a obţinut.

---

[1] *B. Diamant, V. Luncean,* Practică judiciară rezumată şi comentată, în Dreptul nr. 2/1997, p. 227.

Intră în această categorie:

1) drepturile recunoscute de art. 12 și art. 13 din Legea nr. 8/1996, și anume: dreptul patrimonial exclusiv al autorului unei opere de a decide dacă, în ce mod și când va fi utilizată opera sa, inclusiv de a consimți la utilizarea operei de către alții; dreptul patrimonial al autorului de a autoriza sau de a interzice: a) reproducerea operei; b) distribuirea operei; c) importul în vederea comercializării pe piața internă a copiilor realizate, cu consimțământul autorului, după operă; d) închirierea operei; e) împrumutul operei; f) comunicarea publică, direct sau indirect a operei, prin orice mijloace, inclusiv prin punerea operei la dispoziția publicului, astfel încât să poată fi accesată în orice loc și în orice moment ales, în mod individual, de către public; g) radiodifuzarea operei; h) retransmiterea prin cablu a operei; i) realizarea de opere derivate;

2) drepturile asupra mărcilor prevăzute de Legea nr. 84/1998, republicată, cum ar fi dreptul la transmiterea prin cesiune a dreptului asupra mărcii prevăzut de art. 40 alin. (1), art. 41; dreptul de a autoriza terții, în baza unui contract de licență, să folosească marca pe întreg teritoriul României sau pe o parte a acestuia, pentru toate sau numai pentru o parte dintre produsele ori serviciile pentru care marca a fost înregistrată, prevăzut de art. 43 alin. (1); dreptul de a invoca drepturile conferite de marcă împotriva licențiatului care a încălcat clauzele contractului de licență, în ceea ce privește durata folosirii, aspectul mărcii și natura produselor sau a serviciilor pentru care licența a fost acordată, teritoriul pe care marca poate fi folosită, calitatea produselor fabricate sau a serviciilor furnizate de licențiat sub marca pentru care s-a acordat licența, prevăzut de art. 43 alin. (2);

3) drepturile asupra invențiilor prevăzute de Legea nr. 64/1991, republicată, cum ar fi: dreptul de prioritate, cu începere de la data depozitului cererii față de orice alt depozit, privind aceeași invenție, având o dată ulterioară, prevăzut de art. 17 al legii; dreptul exclusiv de exploatare a invenției pe întreaga sa durată, prevăzut de art. 32 alin. (1) al legii;

4) drepturile asupra desenelor și modelelor industriale prevăzute de Legea nr. 129/1992, republicată, cum ar fi: dreptul exclusiv de a utiliza desenele și modelele industriale și de a împiedica utilizarea lor de o terță parte care nu dispune de consimțământul său; dreptul de a interzice terților să efectueze, fără consimțământul titularului desenului sau modelului, următoarele acte: reproducerea, fabricarea, comercializarea ori oferirea spre vânzare, punerea pe piață, importul, exportul sau folosirea unui produs în care desenul sau modelul este

încorporat ori la care acesta se aplică sau stocarea unui astfel de produs în aceste scopuri, drepturi prevăzute de art. 30 al legii.

Nu intră în această categorie drepturile patrimoniale încasate cu titlu de drepturi de autor, drepturile patrimoniale pentru invenţiile create şi realizate, pentru desenul sau modelul creat de autor, care constituie bunuri comune dacă sunt dobândite în timpul comunităţii legale sau în timpul comunităţii convenţionale, în acest ultim caz numai dacă prin convenţie matrimonială nu se prevede altfel.

209. Bunurile dobândite cu titlu de premiu sau recompensă, manuscrisele ştiinţifice sau literare, schiţele şi proiectele artistice, proiectele de invenţii şi alte asemenea bunuri. Aceste bunuri sunt proprii unuia dintre soţi, fiindcă prin ele îşi găsesc exprimarea aportul de excepţie sau calităţile intelectuale deosebite ale celui care le-a obţinut sau creat.

210. Indemnizaţia de asigurare şi despăgubirile pentru orice prejudiciu material sau moral adus unuia dintre soţi. Indemnizaţia de asigurare şi despăgubirile pentru orice prejudiciu material sau moral adus unuia dintre soţi sunt bunuri proprii. Este vorba, în acest caz, de sumele de bani încasate de un soţ cu titlu de asigurare sau despăgubire, întrucât ele sunt destinate să repare o pagubă exclusiv personală. Indemnizaţia de asigurare devine bunul propriu al soţului în persoana căruia s-a realizat riscul asigurat, chiar dacă plata primelor de asigurare s-a făcut de către o altă persoană şi fără să intereseze sursa sumelor care au servit la achitarea primelor.

În ipoteza producerii unui accident din culpa exclusivă a unuia dintre soţi, în urma căruia a fost păgubit celălalt soţ, soţul vătămat este terţ păgubit, astfel că este îndreptăţit la despăgubiri din partea asigurătorului. Aceste despăgubiri vor fi bunuri proprii ale soţului prejudiciat, iar obligaţia de despăgubire a autorului accidentului constituie o datorie personală, situaţia fiind identică celei în care victima ar fi o persoană căsătorită cu altcineva decât autorul accidentului[1].

211. Bunurile, sumele de bani sau orice valori care înlocuiesc un bun propriu, precum şi bunul dobândit în schimbul acestora. Aceste bunuri sunt proprii unuia dintre soţi. Includem în această categorie: preţul vânzării unui bun propriu; bunul dobândit în schimbul altui bun propriu; sulta obţinută în urma schimbului unui bun propriu; bunul cumpărat cu preţul obţinut din vânzarea unui bun propriu.

---

[1] *Ş. Beligrădeanu,* Poate unul dintre soţi să fie despăgubit de celălalt soţ printr-un accident de circulaţie produs de acesta din urmă din culpa lui, cu autoturismul său?, în R.R.D. nr. 3/1988, p. 12-14.

212. Fructele bunurilor proprii. Fructele bunurilor proprii sunt bunuri proprii unuia dintre soți. Potrivit art. 548 NCC, fructele reprezintă acele produse care derivă din folosirea unui bun, fără a diminua substanța acestuia. Fructele sunt: naturale, industriale și civile. Fructele civile se numesc și venituri. Fructele naturale sunt produsele directe și periodice ale unui bun, obținute fără intervenția omului, cum ar fi acelea pe care pământul le produce de la sine, producția și sporul animalelor. Fructele industriale sunt produsele directe și periodice ale unui bun, obținute ca rezultat al intervenției omului, cum ar fi recoltele de orice fel. Fructele civile sunt veniturile rezultate din folosirea bunului de către o altă persoană în virtutea unui act juridic, precum chiriile, arenzile, dobânzile, venitul rentelor și dividendele. Întrucât acestea sunt rezultatul folosinței unui bun propriu, și ele au același caracter cu bunul din care derivă.

213. Bunurile dobândite anterior căsătoriei. În vechea reglementare, cuprinsă în art. 31 C. fam., anterioară intrării în vigoare a noului Cod civil, constituiau bunuri proprii și cele dobândite anterior căsătoriei, indiferent că era vorba de bunuri mobile sau imobile.

Conform art. 343 alin. (3) NCC, în privința bunurilor mobile dobândite înainte de încheierea căsătoriei există posibilitatea întocmirii unui *inventar* de către notarul public sau sub semnătură privată, dacă părțile convin astfel. În lipsa inventarului, se prezumă, până la proba contrară, că bunurile sunt comune. Ca atare, această prezumție relativă există numai în privința bunurilor mobile dobândite anterior căsătoriei, nu și a bunurilor imobile. Prin urmare, un bun imobil dobândit anterior căsătoriei de unul dintre soți este bun propriu al acestuia.

Bunurile dobândite anterior căsătoriei nu sunt menționate în enumerarea prevăzută la art. 340 NCC. Acestea sunt bunuri proprii, deși nu sunt incluse în cadrul enumerării, caracterul de bun propriu rezultând din interpretarea *a contrario* a prevederilor art. 339 NCC. Conform acestui text legal, sunt bunuri comune ale soților cele dobândite în timpul căsătoriei, ceea ce înseamnă *a contrario* că *bunul imobil care nu este dobândit în timpul căsătoriei* este bun propriu al soțului dobânditor.

Situația diferă în privința *bunurilor mobile dobândite anterior căsătoriei*, în cazul cărora nu este suficientă numai interpretarea *a contrario* a textului art. 339 NCC, ci se impune a se avea în vedere și dispozițiile art. 343 alin. (3) NCC, conform cărora bunurile mobile dobândite anterior căsătoriei, pentru care notarul public nu a întocmit inventarul înainte de încheierea căsătoriei ori nu s-a întocmit un inventar sub

semnătură privată, se prezumă, până la proba contrară, că sunt bunuri comune. Ca atare, sunt proprii numai bunurile mobile dobândite anterior căsătoriei în privinţa cărora fie s-a întocmit inventarul prevăzut de art. 343 alin. (3) NCC, fie s-a dovedit, prin orice mijloc de probă, că nu sunt bunuri comune, răsturnându-se astfel prezumţia relativă instituită de art. 343 alin. (3) NCC.

214. Veniturile din muncă şi cele asimilate acestora. O altă categorie de bunuri proprii poate fi dedusă din interpretarea *a contrario* a dispoziţiilor art. 341 NCC. Potrivit acestui text legal, veniturile din muncă, sumele de bani cuvenite cu titlu de pensie în cadrul asigurărilor sociale şi altele asemenea, precum şi veniturile cuvenite în temeiul unui drept de proprietate intelectuală sunt bunuri comune, indiferent de data dobândirii lor, numai în cazul în care creanţa privind încasarea lor devine scadentă în timpul comunităţii. *A contrario,* atunci când creanţa privind încasarea lor nu devine scadentă în timpul comunităţii, asemenea venituri constituie bun propriu al soţului care le-a dobândit.

215. Bunurile dobândite de concubini. În ceea ce priveşte bunurile dobândite de concubini, acestea devin, de la data dobândirii, proprietatea comună a acestora pe cote-părţi[1]. Spre deosebire de soţi, unde dovada contribuţiei se raportează la toate bunurile dobândite în timpul căsătoriei, dovada proprietăţii concubinilor asupra bunurilor dobândite de aceştia în perioada concubinajului trebuie făcută în raport de fiecare bun pretins, şi nu în raport de totalitatea bunurilor.

216. Regimul juridic al bunurilor proprii. În privinţa bunurilor, care, potrivit art. 340 NCC, sunt considerate proprii ale unuia dintre soţi, în principiu, titularul exercită atributele posesiei, folosinţei şi dispoziţiei, potrivit dreptului comun. Ca atare, în privinţa bunurilor sale proprii, un soţ poate încheia cu celălalt soţ sau cu un terţ orice act juridic, fie de administrare, fie de folosinţă, fie de dispoziţie.

Aceste drepturi există în mod egal pentru soţi. Oricare dintre soţi poate încheia singur, fără a fi necesar consimţământul celuilalt, orice acte juridice privitoare la bunurile sale proprii.

Singura limită impusă este aceea ca folosinţa bunurilor, administrarea acestora sau actele de dispoziţie încheiate să respecte prevederile legale.

[1] În acelaşi sens, a se vedea şi C.A. Ploieşti, dec. civ. nr. 1072/2002, în Ministerul Justiţiei, Culegere de practică judiciară 2002, Ed. All Beck, Bucureşti, 2003, p. 67-68.

§ 3. Dovada bunurilor soților

217. Prezumția de comunitate. Dovada bunurilor proprii. Norma din art. 343 NCC instituie o prezumție de comunitate, ceea ce înseamnă că nu trebuie dovedită calitatea de bun comun.

Per a contrario, înseamnă că trebuie dovedită calitatea de bun propriu, dovadă care se poate realiza prin orice mijloc de probă.

Astfel, dovada dobândirii unui bun prin moștenire legală, legat, donație se face cu înscrisuri ca: certificat de moștenitor, testament, contract de donație. Darul manual poate fi dovedit cu orice mijloc de probă: înscrisuri, martori, interogatoriu, prezumții.

Dovada bunurilor de uz personal și profesional, a drepturilor patrimoniale de proprietate intelectuală, a bunurilor, a sumelor de bani sau oricăror valori care înlocuiesc un bun propriu, a bunului dobândit în schimbul acestora, precum și a fructelor bunurilor proprii se face cu orice mijloc de probă: înscrisuri, martori, interogatoriu, prezumții, expertiză tehnică de specialitate.

Dovada premiilor și a recompenselor se realizează cu ajutorul înscrisurilor eliberate de entitățile care le-au acordat, iar dovada manuscriselor, schițelor, proiectelor prin orice mijloc de probă.

Dovada indemnizației de asigurare se face cu contractul de asigurare, iar dovada despăgubirii cuvenite soțului victimă se face cu hotărârea judecătorească sau, după caz, actul care a stabilit-o.

Bunurile mobile dobândite de oricare dintre soți anterior încheierii căsătoriei sunt bunuri proprii ale soțului dobânditor. Însă, pentru a fi considerate bunuri proprii, anterior încheierii căsătoriei, ele trebuie materializate în cuprinsul unui act juridic numit *inventar*. Un astfel de inventar se poate întocmi fie în formă autentică de notarul public, fie de viitorii soți, sub forma unui înscris sub semnătură privată. În cazul în care un astfel de inventar nu este întocmit, soțul care pretinde că un bun este propriu, fiind dobândit anterior încheierii căsătoriei, trebuie să facă această dovadă. Până la momentul la care este făcută această probă operează prezumția că acel bun este comun, existând în timpul căsătoriei. Prin urmare, lipsa inventarului nu schimbă natura bunului. El rămâne bun propriu, însă numai dacă această calitate este probată de soțul care pretinde că a dobândit bunul anterior căsătoriei. Până la această dovadă se prezumă că bunul e dobândit în timpul căsătoriei, fiind astfel bun comun.

218. Formalitățile de publicitate. În scopul opozabilității față de terți, oricare dintre soți are dreptul de a solicita notarea în cartea funciară sau în alte registre de publicitate a mențiunii că un anumit bun este comun (art. 344 NCC).

Sunt supuse notării în cartea funciară bunurile imobile. De asemenea, sunt supuse menţionării în registrul comerţului bunurile profesioniştilor.

§ 4. Regimul juridic al bunurilor comune

219. Actele de conservare, de folosinţă şi de administrare. Acte care se pot încheia fără consimţământul celuilalt soţ. Excepţii. Renunţarea la prezumţia de mandat tacit reciproc. Norma din art. 345 NCC recunoaşte fiecărui soţ dreptul de a folosi bunul comun fără consimţământul expres al celuilalt soţ, de a încheia singur acte de conservare, acte de administrare cu privire la oricare dintre bunurile comune, precum şi acte de dobândire a bunurilor comune. Se exceptează *actele de schimbare a destinaţiei bunului comun*, care nu pot fi făcute decât prin acordul soţilor.

Actele de conservare sunt cele prin care se urmăreşte păstrarea bunului sau preîntâmpinarea pierderii lui, cum ar fi întreruperea unei prescripţii.

Actele de administrare sunt cele de întreţinere a bunurilor, cum ar fi încheierea unui contract de închiriere, efectuarea unor reparaţii.

În categoria *actelor de dispoziţie* intră actele de înstrăinare, cele privind gajarea bunurilor, renunţarea la drepturile patrimoniale şi orice alte acte care depăşesc dreptul de a administra un bun.

Oricare dintre soţi care administrează sau foloseşte un bun comun o poate face singur, fără a avea nevoie de consimţământul celuilalt soţ.

Aceasta spre deosebire de vechea reglementare, cuprinsă în art. 35 C. fam., conform căreia oricare dintre soţi putea exercita actele de administrare sau folosinţă a bunurilor comune, singur, prezumându-se că are consimţământul celuilalt soţ. Era vorba de o prezumţie relativă de mandat tacit reciproc între soţi.

În prezent *s-a renunţat la această teză a prezumţiei de mandat tacit reciproc*, recunoscându-se dreptul oricărui soţ de a face acte de administrare, de conservare, de folosinţă a bunului comun fără consimţământul celuilalt soţ. S-a trecut astfel de la mecanismul *gestiunii colective* (sau al cogestiunii), ce presupune încheierea unui act numai prin acordul ambilor soţi, la mecanismul *gestiunii paralele*, reglementat de Codul civil belgian, care presupune posibilitatea încheierii unui act fie de un soţ, fie de celălalt, fiind suficient pentru valabilitatea actului consimţământul soţului care încheie actul, şi nu consimţământul ambilor.

220. Actele de înstrăinare şi de grevare. Acte care nu se pot încheia decât cu consimţământul ambilor soţi. Excepţii. Trecerea nu este însă totală, întrucât noul Cod civil menţine şi mecanismul gestiunii

colective, întemeiat pe acordul ambilor soți, în cazul actelor pentru care prin lege se prevede că nu se pot încheia decât cu consimțământul acestora (spre exemplu, actele de înstrăinare sau de grevare cu drepturi reale având ca obiect bunuri comune, care nu pot fi încheiate decât cu acordul ambilor soți, exceptând cele cu titlu oneros având ca obiect bunuri mobile comune nesupuse publicității sau darurile de nuntă).

Astfel, norma din art. 346 NCC constituie o menținere a mecanismului gestiunii colective în privința actelor de înstrăinare și de grevare, mecanism întemeiat pe acordul ambilor soți.

În ceea ce privește *forma* pe care trebuie să o îmbrace acordul soților, legea nu cuprinde nicio prevedere. Ca atare, acordul poate fi expres (în formă scrisă sau verbal) ori tacit, cu condiția ca acesta să fie neîndoielnic, lipsit de echivocitate. Se exceptează actele de dispoziție referitoare la bunurile comune ca aport la o societate sau pentru dobândirea de părți sociale ori, după caz, de acțiuni, cu privire la care art. 349 alin. (1) NCC prevede expres forma scrisă a consimțământului.

Prin alin. (1) al art. 346 NCC, prin excepție de la regula gestiunii paralele, conform căreia oricare dintre soți care administrează sau folosește un bun comun o poate face singur, fără a avea nevoie de consimțământul celuilalt soț, s-a prevăzut necesitatea acordului ambilor soți în cazul următoarelor acte, strict și limitativ prevăzute:

a) de înstrăinare a unui bun comun;

b) de grevare cu drepturi reale a unui bun comun.

Această regulă a acordului comun în cazul încheierii celor două categorii de acte (de înstrăinare sau de grevare cu drepturi reale a unui bun comun) nu este absolută. Dimpotrivă, derogatoriu de la acest principiu, acordul comun în cazul actelor de înstrăinare cu titlu oneros nu este necesar atunci când obiectul actului îl constituie *darurile obișnuite* ori *bunuri mobile nesupuse vreunei formalități de publicitate*. În cazul acestor categorii de bunuri mobile (daruri obișnuite, bunuri mobile nesupuse formalităților de publicitate), actul de înstrăinare poate fi încheiat de un singur soț.

Ca atare, din coroborarea alin. (1) cu alin. (2) și (3) ale art. 346 NCC, rezultă că acordul comun al soților este necesar exclusiv în cazul actelor de înstrăinare sau de grevare cu drepturi reale având ca obiect un bun imobil sau un bun mobil supus unei formalități de publicitate, altul decât darurile obișnuite, sintagmă care se analizează în funcție de nivelul de viață al soților, de sistemele lor de valori, de nivelul de evoluție a societății.

221. Sancțiunea lipsei consimțământului vreunuia dintre soți. Sancțiunea lipsei consimțământului vreunuia dintre soți, când acordul

comun este obligatoriu, este *nulitatea relativă*, potrivit art. 347 alin. (1) NCC. Desigur, fiind o nulitate relativă, ea poate fi confirmată, în sensul că soţul care nu şi-a dat consimţământul la încheierea unui asemenea act poate confirma ulterior actul încheiat de celălalt soţ.

Dreptul la acţiunea în anularea actului este supus prescripţiei extinctive, în termen de 3 ani, care curge de la data la care soţul care nu şi-a dat consimţământul (care este un terţ faţă de actul încheiat) a cunoscut încheierea actului, acesta fiind momentul la care soţul a cunoscut existenţa cauzei de nulitate [faptul încheierii actului de înstrăinare sau grevare fără consimţământul său – art. 2529 alin. (2) NCC]. Competenţa de soluţionare a acţiunii revine, după caz: judecătoriei, ca instanţă de tutelă, în a cărei rază teritorială se află domiciliul soţului chemat în judecată sau al terţului împotriva căruia se îndreaptă acţiunea, când obiectul actului îl constituie bunuri mobile supuse formalităţilor de publicitate, conform art. 5, art. 9 şi art. 12 CPC; când este vorba imobile, competenţa este una alternativă, ea revenind, la alegerea reclamantului, fie instanţei prevăzute de art. 5 CPC, fie instanţei prevăzute de art. 10 alin. (1) pct. 1 CPC. Întrucât nu este o acţiune reală, ci una personală, competenţa nu poate fi cea prevăzută de art. 13 CPC. De asemenea, nefiind vorba de o cerere de autorizare a încheierii vreunui act privitor la imobile, ci de o acţiune în anularea unui act, dispoziţiile art. 229^1 alin. (2) din Legea nr. 71/2011 nu-şi găsesc aplicabilitatea.

În condiţiile noilor dispoziţii procedurale, competenţa revine, după caz: judecătoriei, ca instanţă de tutelă, în a cărei rază teritorială se află domiciliul soţului chemat în judecată sau al terţului împotriva căruia se îndreaptă acţiunea, când obiectul actului îl constituie bunuri mobile supuse formalităţilor de publicitate, conform art. 107, art. 112 şi art. 116 NCPC; când este vorba imobile, competenţa este una alternativă, ea revenind, la alegerea reclamantului, fie instanţei prevăzute de art. 107 NCPC, fie instanţei prevăzute de art. 113 alin. (1) pct. 3 NCPC. Întrucât nu este o acţiune reală, ci una personală, competenţa nu poate fi cea prevăzută de art. 117 NCPC. De asemenea, nefiind vorba de o cerere de autorizare a încheierii vreunui act privitor la imobile, ci de o acţiune în anularea unui act, dispoziţiile art. 114 alin. (2) NCPC nu-şi găsesc aplicabilitatea[1].

Trebuie însă făcută distincţia între terţul de bună-credinţă şi cel de rea-credinţă la încheierea actului cu unul dintre soţi. Astfel, dacă *terţul este de bună-credinţă*, acesta păstrează dreptul dobândit prin actul juridic încheiat cu unul dintre soţi, soţul vătămat, care nu şi-a dat

[1] A se vedea *supra*, comentariile privind competenţa de la paragraful nr. 24.

consimțământul, putând pretinde nu anularea actului juridic și restabilirea situației anterioare, ci doar plata de *daune-interese de la celălalt soț*, în cazul în care dovedește că interesele sale legate de comunitatea de bunuri au fost prejudiciate. În această situație, competența de soluționare a acțiunii revine instanței de tutelă (judecătoria sau tribunalul, în funcție de valoarea obiectului litigiului) în a cărei rază teritorială se află domiciliul soțului chemat în judecată, potrivit art. 5 CPC. În condițiile viitoarelor dispoziții procedurale cuprinse în noul Cod de procedură civilă, în materia familiei, competența teritorială va reveni tot instanței de tutelă în a cărei rază teritorială își are domiciliul pârâtul, conform art. 107 NCPC[1]. Competența materială, în cazurile în care prin lege nu se prevede în mod expres altfel, revine judecătoriei, conform art. 94 pct. 1 lit. a) NCPC.

Dimpotrivă, dacă *terțul este de rea-credință*, soțul vătămat poate promova acțiunea în anularea actului vătămător, cu consecința restabilirii situației anterioare încheierii actului.

222. Actele ce vizează locuința familiei. Acte care nu se pot încheia decât cu consimțământul ambilor soți. În ceea ce privește actele ce vizează locuința familiei, niciunul dintre soți, chiar dacă este proprietar exclusiv, nu poate, fără consimțământul scris al celuilalt soț, să dispună de drepturile asupra locuinței familiei și nici nu poate să încheie acte prin care ar fi afectată folosința acesteia.

De asemenea, un soț nu poate deplasa din locuința familiei bunurile ce o mobilează sau o decorează și nu poate dispune de acestea fără consimțământul scris al celuilalt soț.

În cazul în care unul dintre soți refuză să își dea consimțământul, celălalt soț nu poate exercita drepturile asupra locuinței familiei și nici încheia acte prin care este afectată o astfel de locuință, ci se poate adresa instanței de tutelă [în cazul autorizării încheierii de acte cu privire la imobile, competența este alternativă, aceasta putând reveni fie judecătoriei de la domiciliul sau reședința pârâtului ori judecătoriei în a cărei circumscripție teritorială este situat imobilul, potrivit art. 229^1 alin. (2) din Legea nr. 71/2011, respectiv pentru bunurile mobile, competența aparține judecătoriei de la domiciliul soțului chemat în judecată, care a refuzat să-și dea consimțământul, potrivit art. 5 CPC[2]], pentru ca aceasta să *autorizeze* încheierea actului, în condițiile art. 322 NCC, care sunt aplicabile și la care facem trimitere[3].

---

[1] A se vedea *supra*, comentariile privind competența de la paragraful nr. 24.

[2] *Idem*.

[3] A se vedea *supra*, comentariile de la paragraful nr. 175.

223. Acte juridice încheiate de un soţ prin care au fost prejudiciate interesele celuilalt soţ legate de comunitatea de bunuri. Dreptul la daune-interese. În cazul în care prin actul juridic încheiat de un soţ (de conservare, de folosinţă, de administrare, de dispoziţie cu privire la bunurile imobile şi la cele mobile comune) au fost prejudiciate interesele celuilalt soţ legate de comunitatea de bunuri, se recunoaşte soţului care nu a participat la încheierea actului *dreptul la daune-interese* de la celălalt soţ, fără a fi afectate drepturile dobândite de terţii de bună-credinţă (este de bună-credinţă terţul dobânditor al unui bun comun, care a depus diligenţa necesară pentru a se informa cu privire la natura bunului), competenţa de soluţionare a acţiunii revenind instanţei de tutelă (judecătoria sau tribunalul, în funcţie de valoarea obiectului litigiului) în a cărei rază teritorială se află domiciliul soţului chemat în judecată, potrivit art. 5 CPC. În condiţiile viitoarelor dispoziţii procedurale cuprinse în noul Cod de procedură civilă, în materia familiei, competenţa teritorială va reveni tot instanţei de tutelă în a cărei rază teritorială îşi are domiciliul pârâtul, potrivit art. 105 NCPC; competenţa materială, în cazurile în care prin lege nu se prevede în mod expres altfel, revine judecătoriei, conform art. 92 pct. 1 lit. a) NCPC.

Dacă terţul este de rea-credinţă, soţul care nu şi-a dat consimţământul poate cere *anularea* actului de înstrăinare sau de grevare cu drepturi reale, în baza art. 347 alin. (1) NCC. Competenţa de soluţionare a acţiunii revine, după caz: judecătoriei, ca instanţă de tutelă, în a cărei rază teritorială se află domiciliul soţului chemat în judecată sau al terţului împotriva căruia se îndreaptă acţiunea, când obiectul actului îl constituie bunuri mobile supuse formalităţilor de publicitate, conform art. 5, art. 9 şi art. 12 CPC; când este vorba imobile, competenţa este una alternativă, ea revenind, la alegerea reclamantului, fie instanţei prevăzute de art. 5 CPC, fie instanţei prevăzute de art. 10 alin. (1) pct. 1 CPC. Întrucât nu este o acţiune reală, ci una personală, competenţa nu poate fi cea prevăzută de art. 13 CPC. De asemenea, nefiind vorba de o cerere de autorizare a încheierii vreunui act privitor la imobile, ci de o acţiune în anularea unui act, dispoziţiile art. 229^1 alin. (2) din Legea nr. 71/2011 nu-şi găsesc aplicabilitatea.

În condiţiile noilor dispoziţii procedurale, competenţa revine, după caz: judecătoriei, ca instanţă de tutelă, în a cărei rază teritorială se află domiciliul soţului chemat în judecată sau al terţului împotriva căruia se îndreaptă acţiunea, când obiectul actului îl constituie bunuri mobile supuse formalităţilor de publicitate, conform art. 107, art. 112 şi art. 116 NCPC; când este vorba imobile, competenţa este una alternativă, ea revenind, la alegerea reclamantului, fie instanţei prevăzute de art. 107

NCPC, fie instanței prevăzute de art. 113 alin. (1) pct. 3 NCPC. Întrucât nu este o acțiune reală, ci una personală, competența nu poate fi cea prevăzută de art. 117 NCPC. De asemenea, nefiind vorba de o cerere de autorizare a încheierii vreunui act privitor la imobile, ci de o acțiune în anularea unui act, dispozițiile art. 114 alin. (2) NCPC nu-și găsesc aplicabilitatea[1].

Poate fi considerat *prejudiciu adus intereselor unui soț legate de comunitatea de bunuri*, spre exemplu, faptul închirierii sau dării în comodat a unui bun comun al soților necesar pentru viața de zi cu zi a soților, în general încheierea oricărui fel de act cu privire la bunurile comune prin care este afectat traiul zilnic, viața de zi cu zi a soților, confortul acestora.

224. Aplicarea legii în timp. Dispozițiile art. 345-347 NCC sunt aplicabile și căsătoriilor în ființă la data intrării în vigoare a noului Cod civil (1 octombrie 2011), dacă actul sau faptul juridic cu privire la un bun comun a intervenit după această dată.

§ 5. Participarea soților la constituirea unei societăți comerciale, asociații sau fundații

225. Aportul de bunuri comune. Norma din art. 348 NCC instituie expres posibilitatea ca bunurile comune (mobile și imobile) să formeze obiect al aportului soților la o societate comercială, asociație sau fundație.

Aportul nu este altceva decât un contract încheiat între soți, în calitate de asociați, și societatea comercială, un act de dispoziție al acestora cu privire la bunurile ce constituie obiect al aportului.

Prin această reglementare s-a pus capăt discuțiilor doctrinare cu privire la posibilitatea aportării la capitalul unei societăți comerciale a unor bunuri comune, știut fiind faptul că bunul adus ca aport devenea bun al societății comerciale. În acest sens, potrivit art. 65 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, republicată, în lipsă de stipulație contrară, bunurile constituite ca aport în societate devin proprietatea acesteia din momentul înmatriculării ei în registrul comerțului.

Amintim că în literatura juridică, într-o opinie, s-a apreciat că acordul soților de a subscrie la capitalul unei societăți comerciale bunuri comune reprezintă o convenție lovită de nulitate, pentru că art. 35 C. fam. arată că soții dispun împreună de bunurile comune, iar înstrăinarea sau grevarea terenurilor sau construcțiilor reprezentând bunuri comune necesită consimțământul expres al celuilalt soț. Potrivit

[1] A se vedea *supra*, comentariile privind competența de la paragraful nr. 24.

acestei opinii, soţii ar trebui să procedeze la împărţirea în totalitate sau în parte a bunurilor comune, urmând ca soţul sau soţii asociaţi să-şi subscrie aportul în natură din cotitatea repartizată ca urmare a partajului[1].

Într-o altă opinie, s-a considerat că pot fi aduse bunuri comune ca aport al ambilor sau numai al unui singur soţ la constituirea capitalului social, argumentându-se că această operaţiune nu este una de înstrăinare, ci una de administrare, în privinţa căreia – potrivit prevederilor art. 30 C. fam. – funcţionează prezumţia de mandat tacit. Se mai arată că părţile sociale sau acţiunile dobândite în schimbul bunurilor comune aduse ca aport la societate reprezintă, de asemenea, un bun comun dobândit de oricare dintre soţi în timpul căsătoriei, ele înlocuind, deci, în patrimoniul soţilor, bunurile comune aduse ca aport şi urmând, în consecinţă, acelaşi regim juridic[2].

Desigur, în prezent, în condiţiile renunţării la prezumţia de mandat tacit reciproc, a consacrării principiului gestiunii paralele, conform căruia oricare soţ poate face acte de administrare, conservare, folosinţă în privinţa bunurilor comune, singur, fără acordul celuilalt, exceptând actele de înstrăinare sau de grevare cu drepturi reale care au ca obiect un bun imobil comun sau cele de înstrăinare a bunurilor mobile supuse unei formalităţi de publicitate (cum sunt bunurile mobile corporale sau titlurile negociabile emise în formă materializată, care, potrivit art. 2480 NCC, pot constitui obiect al gajului, supuse publicităţii prevăzute de art. 2482 NCC, conform căruia publicitatea gajului bunurilor mobile corporale se realizează fie prin deposedarea debitorului, fie prin înscrierea gajului la arhivă; publicitatea gajului asupra sumelor de bani se realizează numai prin deţinerea acestora, iar gajul asupra titlurilor negociabile este perfectat prin remiterea sau, după caz, prin andosarea titlurilor), nimic nu îl împiedică pe un soţ să aducă un bun comun ca aport la capitalul social al unei societăţi comerciale.

226. Regimul aporturilor. Norma din art. 349 NCC consacră o excepţie de la mecanismul gestiunii paralele, prevăzând mecanismul gestiunii colective în privinţa *bunurilor comune aduse ca aport* la o societate sau pentru *dobândirea de părţi sociale sau acţiuni*. Astfel, în privinţa acestor bunuri este interzis unuia dintre soţi să încheie orice acte de dispoziţie fără acordul scris al celuilalt soţ.

---

[1] *O. Căpăţînă*, Societăţile comerciale, ed. a II-a, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 1996, p. 141.

[2] *St.D. Cărpenaru*, Drept comercial român, Ed. All, Bucureşti, 1995, p. 154; *M.-L. Belu Magdo*, Drept comercial, Ed. HG, Bucureşti, 2003, p. 143.

Consimțământul soțului la încheierea contractului de aport trebuie să îmbrace forma scrisă, *ad probationem*, fără a avea relevanță obiectul aportului (bun mobil sau imobil).

Sancțiunea încălcării interdicției este *nulitatea relativă* a contractului de aport.

Dreptul la acțiunea în anularea actului este supus prescripției extinctive, în termen de 3 ani, care curge de la data la care soțul care nu și-a dat consimțământul (care este un terț față de actul încheiat) a cunoscut încheierea actului, acesta fiind momentul la care soțul a cunoscut existența cauzei de nulitate [faptul încheierii actului de dispoziție fără consimțământul său – art. 2529 alin. (2) NCC].

Se impune a se face distincția între bunurile comune aduse ca aport pentru dobândirea de acțiuni la o societate comercială ale cărei acțiuni sunt tranzacționate pe o piață reglementată și bunurile comune aduse ca aport la o societate comercială ori pentru dobândirea de părți sociale sau de acțiuni la o societate ale cărei acțiuni nu sunt tranzacționate pe o piață reglementată. În ipoteza în care unul dintre soți dispune de bunurile comune aduse ca aport pentru dobândirea de acțiuni la o societate ale cărei acțiuni sunt tranzacționate pe o piață reglementată, fără acordul scris al celuilalt soț, soțul vătămat nu poate promova acțiune în anulare în scopul readucerii bunurilor în masa bunurilor comune, ci este îndreptățit doar la o acțiune în obligarea celuilalt soț la plata de daune-interese. Ca atare, într-o asemenea situație drepturile dobândite de terți nu pot fi afectate. În celelalte situații, soțul vătămat, care nu și-a dat consimțământul, poate pretinde anularea actului juridic și restabilirea situației anterioare, în sensul readucerii bunului din nou în masa bunurilor comune.

Definiția pieței reglementate se regăsește în art. 125 din Legea nr. 297/2004 privind piața de capital[1], text conform căruia o *piață reglementată* este un sistem pentru tranzacționarea instrumentelor financiare, așa cum au fost definite la art. 2 alin. (1) pct. 11 [este vorba de: a) valori mobiliare; b) titluri de participare la organismele de plasament colectiv; c) instrumente ale pieței monetare, inclusiv titluri de stat cu scadență mai mică de un an și certificate de depozit; d) contracte futures financiare, inclusiv contracte similare cu decontare finală în fonduri; e) contracte forward pe rata dobânzii, denumite în continuare FRA; f) swap-uri pe rata dobânzii, pe curs de schimb și pe acțiuni; g) opțiuni pe orice instrument financiar prevăzut la lit. a)-d), inclusiv contracte similare cu decontare finală în fonduri; această categorie include și opțiuni pe curs de schimb și pe rata dobânzii; h) instrumente financiare

[1] M. Of. nr. 571 din 29 iunie 2004.

derivate pe mărfuri; i) orice alt instrument admis la tranzacţionare pe o piaţă reglementată într-un stat membru sau pentru care s-a făcut o cerere de admitere la tranzacţionare pe o astfel de piaţă], şi care: a) funcţionează regulat; b) este caracterizată de faptul că reglementările emise şi supuse aprobării C.N.V.M. definesc condiţiile de funcţionare, de acces pe piaţă, condiţiile de admitere la tranzacţionare a unui instrument financiar; c) respectă cerinţele de raportare şi transparenţă în vederea asigurării protecţiei investitorilor stabilite de prezenta lege, precum şi reglementările emise de Comisia Naţională a Valorilor Mobiliare, în conformitate cu legislaţia comunitară.

O asemenea diferenţă de tratament se justifică pentru protejarea terţilor ce fac tranzacţii cu acţiuni cotate la bursa de valori sau pe pieţe organizate şi care conferă încrederea că acţiunile tranzacţionate sunt proprietatea celui ce le înstrăinează. Dacă s-ar admite contrariul, s-ar pune în pericol aceste tranzacţii, ştiindu-se faptul că specificul pieţei de capital organizate pentru tranzacţionarea acestor acţiuni este celeritatea şi securitatea transferurilor[1].

227. Posibilitatea soţului asociat de a cesiona singur părţile de interes, părţile sociale sau acţiunile dobândite ca urmare a aportului bunului comun la societate. În doctrină s-a ridicat problema de a şti dacă soţul asociat poate cesiona singur părţile de interes, părţile sociale sau acţiunile dobândite ca urmare a aportului bunului comun la societate. S-a apreciat că o atare înstrăinare nu se supune regulii consacrate de art. 346 alin. (1) NCC[2].

Astfel, cesiunea, deşi este un act de dispoziţie, nu intră sub incidenţa dispoziţiilor art. 346 alin. (1), ci sub incidenţa art. 349 alin. (2) teza finală NCC, respectiv soţul asociat exercită singur drepturile ce decurg din această calitate. În argumentarea acestui punct de vedere, s-a arătat că cesiunea de părţi de interes, părţi sociale ori acţiuni implică şi transmiterea calităţii de asociat ori a celei de acţionar. Or, prin ipoteză, calitatea de asociat sau de acţionar este deţinută numai de unul dintre soţi. Desigur, această calitate este deţinută numai de unul dintre soţi pe baza consimţământului expres dat de celălalt soţ, aşa cum impune art. 349 alin. (1) NCC, sub sancţiunea nulităţii relative, pentru ipoteza vizată de teza I a acestui text, sau sub sancţiunea plăţii de daune-interese, pentru ipoteza vizată de teza a II-a a textului de lege citat.

---

[1] *A.A. Banciu,* op. cit., p. 149-150.

[2] *L. Ungur,* Regimul juridic al aportului de bunuri comune ale soţilor la o societate comercială în lumina Proiectului de lege privind Codul civil român, referat masterat, 2006, *apud A.A. Banciu,* op. cit., p. 150.

În concluzie, se poate afirma că, deși părțile de interes, părțile sociale ori acțiunile sunt bunuri comune, înstrăinarea acestora se face de soțul desemnat în calitate de asociat sau acționar în virtutea dispozițiilor legale care îi conferă această facultate. Dacă prin această tranzacție se nasc anumite obligații ce atentează la patrimoniul comun al soților, se vor aplica dispozițiile art. 345 alin. (4) NCC, respectiv soțul care nu a participat la încheierea tranzacției are dreptul la despăgubiri de la celălalt soț, fără să fie afectate drepturile dobândite de terții cesionari.

228. Regimul juridic al dividendelor. Pentru identitate de rațiune, dividendele au același regim juridic ca și părțile de interes, părțile sociale sau acțiunile, după caz, în condițiile în care societatea comercială se constituie în scopul de a obține beneficii și a le împărți între acționari sub formă de dividende[1].

229. Calitatea de asociat a soțului care a adus bunul comun ca aport. Calitatea de asociat este recunoscută exclusiv soțului care a adus bunul comun ca aport. Această calitate dă dreptul soțului asociat să exercite *singur* toate drepturile ce rezultă din această calitate, să transfere părțile sociale sau acțiunile deținute, dându-se expresie mecanismului gestiunii paralele. În schimb, părțile sociale sau acțiunile sunt *bunuri comune*.

Poate avea calitate de asociat și celălalt soț, în cazul în care și-a exprimat voința în acest sens. Într-o astfel de situație, fiecare dintre soți are calitatea de asociat pentru părțile sociale sau acțiunile atribuite în schimbul a jumătate din valoarea bunului. Dacă însă prin convenție soții au prevăzut alte cote-părți, fiecare dintre soți are calitatea de asociat pentru părțile sociale sau acțiunile atribuite în schimbul cotei-părți din valoarea bunului stipulate în convenția soților. Părțile sociale sau acțiunile ce revin fiecăruia dintre soți au calitate de *bunuri proprii*.

230. Aplicarea legii în timp. Dispozițiile art. 348 și art. 349 NCC sunt aplicabile și căsătoriilor în ființă la data intrării în vigoare a noului Cod civil (1 octombrie 2011), dacă actul sau faptul juridic cu privire la un bun comun a intervenit după această dată.

§ 6. Dreptul fiecărui soț de a dispune prin testament de bunurile comune

231. Dispoziții testamentare. Prin art. 350 NCC este consacrat dreptul fiecărui soț de a dispune prin testament de partea din bunurile comune care i-ar reveni în situația încetării căsătoriei.

[1] *A.A. Banciu*, op. cit., p. 151.

Norma este o aplicaţie a mecanismului gestiunii exclusive, conform căruia anumite acte juridice pot fi încheiate numai de unul dintre soţi, nu şi de celălalt. Aşadar, un soţ poate dispune liber prin testament de partea sa din bunurile comune, testamentul producând efecte numai la moartea soţului testator, moment la care comunitatea de bunuri încetează.

Dispoziţiile acestui articol sunt aplicabile şi căsătoriilor în fiinţă la data intrării în vigoare a noului Cod civil (1 octombrie 2011), dacă actul sau faptul juridic cu privire la un bun comun a intervenit după această dată.

§ 7. Datoriile soţilor

232. Datoriile soţilor. Prezumţia că datoriile soţilor sunt personale. Soţii au două categorii de datorii: personale şi comune. Legea *prezumă* că datoriile soţilor sunt personale, dacă nu se dovedeşte că ele sunt comune.

233. Datoriile comune ale soţilor. Obligaţiile născute în legătură cu conservarea, administrarea sau dobândirea bunurilor comune [art. 351 lit. a) NCC]. Sunt considerate datorii comune obligaţiile născute în legătură cu conservarea, administrarea sau dobândirea bunurilor comune. Pentru a fi în prezenţa unei asemenea obligaţii sunt necesare următoarele *condiţii*:

a) obligaţia să fie rezultatul încheierii unui act juridic prin care se angajează cheltuieli de conservare sau de administrare ori prin care se dobândeşte un bun comun;

b) cheltuielile de conservare, de administrare sau de dobândire să privească unul sau mai multe bunuri comune, nu proprii;

c) obligaţia să fie asumată de un singur soţ, întrucât dacă este asumată de ambii soţi, suntem în prezenţa obligaţiei contractate de soţi împreună.

Intră în această categorie cheltuielile efectuate cu întreţinerea bunului, cu repararea lui, plata diferitelor taxe, impozite.

234. Datoriile comune ale soţilor. Obligaţiile pe care soţii le-au contractat împreună [art. 351 lit. b) NCC]. Sunt considerate datorii comune obligaţiile pe care soţii le-au contractat împreună. O astfel de obligaţie presupune următoarele *cerinţe*:

a) obligaţia să fie asumată de către soţi împreună (fie personal, fie prin reprezentare), prin libera lor voinţă; dacă ea este asumată doar de unul dintre soţi, suntem în prezenţa obligaţiei menţionate la lit. a) a art. 351 NCC;

b) obligația poate lua naștere prin încheierea de acte juridice de către soți personal sau prin reprezentare;

c) nu are relevanță scopul pentru care soții și-au asumat obligația, acesta putând fi legat de nevoile căsniciei sau putând fi fără nicio legătură cu necesitățile căsătoriei lor.

Intră în această categorie, spre exemplu, împrumuturile contractate împreună de soți.

235. Datoriile comune ale soților. Obligațiile asumate de oricare dintre soți pentru acoperirea cheltuielilor obișnuite ale căsătoriei [art. 351 lit. c) NCC]. Sunt considerate datorii comune obligațiile asumate de oricare dintre soți pentru acoperirea cheltuielilor obișnuite ale căsătoriei. Pentru a fi în prezența acestei datorii este necesar ca:

a) obligația să fie asumată prin încheierea unui act juridic;

b) obligația să fie asumată numai de unul dintre soți;

c) scopul urmărit pentru contractarea obligației să fie acela al acoperirii, al satisfacerii nevoilor obișnuite ale căsătoriei, adică al nevoilor familiale normale, care se apreciază de la caz la caz, ținându-se seama de nivelul de viață al soților, de starea lor materială, prin raportare la nivelul de trai al societății.

236. Datoriile comune ale soților. Repararea prejudiciului cauzat prin însușirea, de către unul dintre soți, a bunurilor aparținând unui terț [art. 351 lit. d) NCC]. Repararea prejudiciului cauzat prin însușirea, de către unul dintre soți, a bunurilor aparținând unui terț, în măsura în care, prin aceasta, au sporit bunurile comune ale soților, reprezintă o datorie comună. În această ipoteză prejudiciul este produs de unul dintre soți prin fapta sa personală, ilicită, de însușire a bunului aparținând unei terțe persoane. Nu are relevanță dacă dreptul de proprietate asupra bunurilor însușite aparține proprietății publice sau proprietății private. Este însă esențial ca prin fapta de însușire să se fi produs o mărire a patrimoniului comun al soților. Între prejudiciul cauzat și sporul de valoare trebuie obligatoriu să existe un raport de cauzalitate.

Răspunderea soților are la bază temeiuri diferite. Totodată, și limitele răspunderii diferă. Astfel, soțul care a comis fapta de însușire a bunurilor unui terț răspunde cu partea care i-ar reveni din comunitate, în caz de împărțire, și, dacă această parte nu este îndestulătoare, în subsidiar, va răspunde și cu bunurile personale până la acoperirea prejudiciului cauzat. Temeiul răspunderii îl constituie răspunderea civilă delictuală pentru fapta proprie. Celălalt soț răspunde numai în măsura sporului adus părții sale de comunitate, temeiul fiind îmbogățirea fără justă cauză. Dacă fapta de însușire a bunurilor terțului se comite de

ambii soţi împreună, aceştia răspund solidar în temeiul răspunderii civile delictuale.

237. Datoriile personale ale soţilor. Orice alte datorii sau cheltuieli ale fiecăruia din soţi, în afara celor enumerate expres şi limitativ ca fiind datorii comune, vor fi considerate datorii personale ale soţului care le-a contractat.

Soluţia legislativă a fost considerată contrară principiului egalităţii soţilor în căsătorie şi celui al solidarităţii familiale, subliniindu-se că pentru a fi deplină, egalitatea soţilor impune ca prezumţiei de comunitate a bunurilor dobândite în timpul căsătoriei să-i corespundă prezumţia de comunitate a obligaţiilor patrimoniale asumate de oricare dintre soţi[1].

238. Aplicarea legii în timp. Dispoziţiile art. 351 NCC sunt aplicabile şi căsătoriilor în fiinţă la data intrării în vigoare a noului Cod civil (1 octombrie 2011), dacă datoria s-a născut după această dată.

§ 8. Răspunderea soţilor pentru datoriile comune şi personale

239. Răspunderea soţilor cu bunurile comune. Răspunderea subsidiară a soţilor cu bunurile proprii. Ca regulă generală, creditorii comuni ai soţilor pot urmări bunurile comune. Numai în ipoteza în care aceste bunuri nu ar fi suficiente, creditorii comuni pot urmări bunurile personale ale fiecărui soţ.

Răspunderea soţilor cu bunurile proprii pentru datoriile comune este o răspundere subsidiară. Aceasta înseamnă că, în ipoteza în care creditorii comuni ai soţilor urmăresc mai întâi bunurile proprii ale fiecărui soţ pentru datoriile comune ale soţilor, soţii pot invoca *beneficiul de discuţiune*, adică acea excepţie prin care soţii solicită creditorilor să urmărească mai întâi bunurile comune şi numai dacă acestea nu sunt îndestulătoare pentru realizarea creanţei, să procedeze la urmărirea bunurilor proprii.

În cazul datoriilor comune, ordinea urmăririi are un caracter *imperativ*.

În cadrul urmăririi subsidiare a bunurilor proprii, creditorul trebuie să îşi dividă urmărirea între cei doi soţi. În literatura juridică s-a apreciat că fiecare dintre soţi va putea fi urmărit de creditorul comun numai *pentru jumătate din creanţa rămasă neachitată* după urmărirea

[1] În acest sens, *T. Bodoaşcă*, Contribuţii la critica unor opinii referitoare la regimul juridic al datoriilor comune ale soţilor, în Dreptul nr. 5/2009, p. 113-125.

bunurilor comune, deşi porţiunea sa din comunitate se va determina precis numai la împărţirea bunurilor comune[1].

Răspunderea soţilor cu bunurile comune este una *solidară*. Aceasta înseamnă că un creditor comun se poate îndrepta împotriva oricăruia dintre soţi pentru întreaga datorie rămasă nerecuperată. În cazul în care soţul urmărit a plătit întreaga datorie comună, acesta se subrogă în drepturile creditorului pentru ceea ce a suportat peste cota-parte ce i-ar reveni din comunitate dacă lichidarea s-ar face la data plăţii datoriei. Este reglementată astfel *acţiunea în regres* a soţului care a plătit datoria peste partea care i se cuvenea.

Până la momentul la care soţul care a plătit datoria comună îşi recuperează de la celălalt soţ suma achitată în plus, peste cota sa parte din datorie, acesta are un *drept de retenţie* asupra bunurilor celuilalt soţ. Se recunoaşte astfel în favoarea soţului plătitor în locul celuilalt soţ dreptul la o *acţiune proprie*, prin care poate solicita instanţei reţinerea bunurilor celuilalt soţ până la acoperirea integrală a creanţelor pe care acesta i le datorează.

Dispoziţiile art. 352 NCC privind răspunderea subsidiară pentru datoriile comune sunt aplicabile şi căsătoriilor în fiinţă la data intrării în vigoare a noului Cod civil (1 octombrie 2011), dacă datoria s-a născut după această dată.

240. Urmărirea bunurilor comune. Urmărirea bunurilor proprii. Principiul consacrat de art. 353 NCC este cel potrivit căruia creditorii comuni urmăresc bunurile comune ale soţilor, iar creditorii personali ai unuia dintre soţi pot urmări doar bunurile proprii ale soţului debitor. Norma interzice urmărirea bunurilor comune de creditorii personali ai unuia dintre soţi.

Din interpretarea *a contrario* a prevederii conform căreia „bunurile comune nu pot fi urmărite de creditorii personali ai unuia dintre soţi" rezultă că bunurile proprii pot constitui obiect al urmăririi creditorilor personali ai soţului debitor.

În cazul creditorilor personali, aceştia vor urmări mai întâi bunurile proprii ale soţului debitor, în măsura necesară realizării creanţei. Dacă bunurile proprii nu sunt îndestulătoare pentru acoperirea întregii creanţe, creditorii personali nu-şi pot îndrepta urmărirea înspre bunurile comune ale soţilor, ci au obligaţia de a solicita partajarea bunurilor comune, pentru ca ulterior partajului să poată urmări bunurile care revin în lotul soţului debitor, bunuri care prin partaj devin proprii ale soţului căruia i-au revenit. Creditorii personali ai unuia dintre soţi

[1] *A.A. Banciu*, op. cit., p. 143-144.

nu pot solicita partajul bunurilor comune decât în măsura necesară realizării creanţei lor.

Ca atare, urmărirea are loc într-o anumită ordine: mai întâi se urmăresc bunurile proprii, apoi cele devenite proprii prin efectul partajului, cu menţiunea că soluţia împărţirii bunurilor comune, de regulă parţială, intră în discuţie numai după ce a fost epuizată urmărirea bunurilor proprii, fără să se fi reuşit îndestularea creditorului.

Ordinea urmăririi este imperativă. Întrucât legea opreşte numai urmărirea bunurilor comune de către creditorul personal, este admisibilă *indisponibilizarea provizorie* a unor bunuri din comunitate prin luarea de măsuri asigurătorii, cum ar fi sechestrul asigurător sau poprirea asigurătorie[1].

Dispoziţiile art. 353 NCC privind urmărirea bunurilor comune sunt aplicabile şi căsătoriilor în fiinţă la data intrării în vigoare a noului Cod civil (1 octombrie 2011), dacă datoria s-a născut după această dată.

241. Urmărirea veniturilor din profesie. Norma din art. 354 NCC interzice urmărirea veniturilor din muncă ale unui soţ şi a celor asimilate acestora (indemnizaţii, premii anuale, salarii compensatorii, premii acordate cu ocazia diferitelor sărbători: Crăciun, Paşti, Ziua ceferistului etc.) pentru datoriile comune asumate de către celălalt soţ.

De la această regulă generală există o excepţie, şi anume urmărirea veniturilor din muncă ale unui soţ şi a celor asimilate acestora poate avea loc pentru acoperirea datoriilor asumate de oricare dintre soţi pentru *acoperirea cheltuielilor obişnuite ale căsătoriei*.

Ca atare, interdicţia urmăririi operează numai atunci când datoriile comune au fost asumate de unul dintre soţi pentru acoperirea cheltuielilor în legătură cu conservarea, administrarea sau dobândirea bunurilor comune, pentru repararea prejudiciului cauzat prin însuşirea, de către unul dintre soţi, a bunurilor aparţinând unui terţ, în măsura în care, prin aceasta, au sporit bunurile comune ale soţilor.

Dispoziţiile art. 354 NCC privind urmărirea veniturilor din muncă sunt aplicabile şi căsătoriilor în fiinţă la data intrării în vigoare a noului Cod civil (1 octombrie 2011), dacă datoria s-a născut după această dată.

§ 9. Lichidarea regimului comunităţii

242. Lichidarea comunităţii. Partajul bunurilor comune. Efectele încetării regimului comunităţii. Odată cu încetarea comunităţii matrimoniale [prin deces, constatarea nulităţii absolute a căsătoriei ori

[1] *E. Florian,* Dreptul familiei, 2006, p. 164.

anularea acesteia, prin divorț, conform art. 319 alin. (1) NCC], bunurile comune sunt supuse partajului.

Soții pot avea două categorii de bunuri: proprii și comune, așa cum rezultă din prevederile art. 339 și art. 340 NCC. Bunurile proprii se preiau de către fiecare dintre soți, în sensul că fiecare ia bunurile care îi aparțin în proprietate exclusivă. După preluarea bunurilor proprii urmează partajarea bunurilor rămase, ce constituie bunuri comune. În același timp se va proceda și la regularizarea datoriilor, în sensul că se vor stabili datoriile, natura lor, urmând ca cele comune să fie divizate între foștii soți.

Partajul are loc între soțul supraviețuitor și moștenitorii legali sau testamentari [textul alin. (3) al art. 355 NCC nu prevede expres o anumită categorie de moștenitori] ai soțului decedat.

Partajul poate fi realizat amiabil prin act notarial încheiat în formă autentică (între foștii soți, respectiv între moștenitori în cazul încetării căsătoriei prin decesul unuia dintre soți, caz în care se stabilește întâi cota din bunurile comune ce revine defunctului și apoi cotele moștenitorilor raportate la cota defunctului din masa bunurilor comune ale soților) sau, în caz de neînțelegere, prin hotărâre judecătorească, norma alin. (1) al art. 355 NCC coroborându-se cu dispozițiile art. 320 NCC.

Până când partajul se soluționează irevocabil (până la emiterea actului autentic notarial ce confirmă partajul dintre foștii soți ori până la rămânerea irevocabilă – definitivă, în concepția noului Cod de procedură civilă – a hotărârii judecătorești de partaj), comunitatea de bunuri există, proprietatea soților asupra bunurilor comune fiind una devălmașă. Întrucât prin partaj se stabilește și modul de lichidare a obligațiilor, comunitatea subzistă și în privința obligațiilor. Abia în momentul definitivării partajului se cunosc cotele-părți cuvenite fiecărui soț din masa bunurilor comune.

Partajarea bunurilor comune presupune *stabilirea cotei-părți a fiecărui soț din masa bunurilor comune*. În favoarea soților operează *prezumția relativă a contribuției egale a soților la dobândirea bunurilor comune*. Prezumția fiind relativă, poate fi răsturnată prin dovada contrară, în sensul că soțul care pretinde o contribuție mai mare trebuie să facă această dovadă.

În vederea stabilirii cotelor fiecărui soț se iau în considerare împrejurări ca: veniturile realizate de fiecare dintre soți, munca depusă de soți în gospodărie și pentru creșterea copiilor, durata separației în fapt a soților, conduita risipitoare a unuia dintre soți etc. Atunci când unul dintre soți nu prestează muncă remunerată pentru a se putea ocupa

de întreţinerea gospodăriei, această activitate constituie contribuţie proprie la dobândirea bunurilor comune.

În acelaşi timp, partajul presupune şi *stabilirea cotei-părţi a soţilor la îndeplinirea obligaţiilor comune*. Şi în această privinţă operează prezumţia relativă a contribuţiei egale, care poate fi răsturnată prin proba contrară, aceea că un soţ a avut o contribuţie mai mare la îndeplinirea obligaţiilor comune. În privinţa obligaţiilor asumate de oricare dintre soţi pentru acoperirea cheltuielilor obişnuite ale căsătoriei şi a celor legate de creşterea copiilor, răspunderea soţilor este *solidară*.

Sunt supuse partajului *bunurile comune existente la momentul împărţelii*.

În privinţa *valorii bunurilor de împărţit*, se are în vedere valoarea de la data partajului, şi nu de la data intrării în comunitate. Se are în vedere valoarea de circulaţie a bunurilor supuse împărţelii.

Astfel, *valoarea terenurilor* se stabileşte în funcţie de anumite criterii, cum ar fi: categoria de folosinţă, ramul de cultură, importanţa social-economică, calitatea şi proprietăţile solului, relief, gradul de fertilitate, poziţia faţă de localităţi, faţă de mijloacele de comunicaţie, gradul de înclinare, preţul practicat în zonă, posibilitatea amplasării de construcţii etc. *Valoarea construcţiilor* se stabileşte în funcţie de materialele de construcţie utilizate, finisaje, locul situării, gradul de seismicitate, starea construcţiei, distanţa faţă de reţelele de apă, canal, gaz, electricitate, preţurile practicate în zonă pentru construcţii similare[1].

Textul art. 673[9] CPC (respectiv art. 987 NCPC) indică câteva elemente de care trebuie să se ţină seama la formarea şi atribuirea loturilor, şi anume: acordul părţilor, mărimea cotei-părţi ce se cuvine fiecăreia, masa bunurilor de împărţit, natura bunurilor, domiciliul şi ocupaţia părţilor, faptul că unii dintre coproprietari, înainte de a se cere împărţeala, au făcut construcţii, îmbunătăţiri, cu acordul coproprietarilor. Înşiruirea nu este limitativă, instanţa putând ţine seama *şi de alte aspecte*, în funcţie de circumstanţele particulare ale fiecărei cauze, cum ar fi: utilizarea îndelungată a bunului de unul din copărtaşi; nevoia mai mare a unui copărtaş de bunul supus partajului; imposibilitatea unui copărtaş de a-şi procura un asemenea bun; necesitatea protejării terţului de bună-credinţă dobânditor al unui bun aflat în proprietate comună, prin includerea bunului în lotul înstrăinătorului; necesitatea protejării creditorilor prin includerea bunului în lotul debitorului, pentru a se asigura posibilitatea urmăririi bunului.

[1] *I. Leş*, Codul de procedură civilă. Comentariu pe articole, ed. a III-a, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2007, p. 1382.

În cazul în care *bunul este indivizibil ori nu este comod partajabil în natură*, partajul se va face în unul dintre următoarele moduri, expres și limitativ prevăzute de art. 676 alin. (2) NCC:

a) atribuirea întregului bun, în schimbul unei sulte, în favoarea unuia ori a mai multor coproprietari, la cererea acestora;

b) vânzarea bunului în modul stabilit de coproprietari ori, în caz de neînțelegere, la licitație publică, în condițiile legii, și distribuirea prețului către coproprietari proporțional cu cota-parte a fiecăruia dintre ei.

Competența soluționării acțiunii de partaj revine instanței de tutelă [judecătoria, conform art. 2 pct. 1 lit. b) CPC, respectiv art. 94 pct. 1 lit. a) NCPC, în forma modificată prin Legea nr. 76/2012] în a cărei rază teritorială se află imobilul, dacă printre bunurile de partajat sunt imobile (potrivit art. 13 CPC, respectiv art. 117 NCPC), sau instanței de tutelă (judecătoria) în a cărei rază teritorială se află domiciliul soțului pârât chemat în judecată, dacă partajul privește numai bunuri mobile, potrivit art. 5 CPC, respectiv art. 107 NCPC[1]. În cazul în care partajul se solicită prin cererea de divorț, competența revine instanței care soluționează divorțul.

§ 10. Partajul în timpul regimului comunității

243. Condiții. Efecte. Se poate constata faptul că, în timpul regimului comunității legale sau convenționale, soții pot oricând să-și partajeze bunurile comune prin voința lor, încheind un act autentic notarial în acest sens, fără a mai fi necesară existența unor motive temeinice, așa cum impunea vechea reglementare – Codul familiei.

Totodată, în cazul în care un soț dorește partajarea bunurilor comune în timpul regimului comunității, iar celălalt soț se opune, partajul poate fi realizat de instanța de judecată.

Norma din art. 358 NCC nu prevede vreo condiție pentru admisibilitatea partajului bunurilor în timpul căsătoriei soților.

Anterior intrării în vigoare a noului Cod civil, partajul bunurilor comune în timpul căsătoriei putea avea loc numai în două situații, și anume: la cererea unuia dintre soți pentru motive temeinice și la cererea creditorilor personali ai oricăruia dintre soți. Legea nu indica motivele temeinice care puteau determina pe unul dintre soți să ceară partajarea bunurilor comune în timpul căsătoriei, astfel încât rolul stabilirii unor asemenea motive a revenit practicii judiciare. Au fost considerate motive temeinice: abandonarea forțată a domiciliului comun de unul

[1] Pentru detalii privind competența, a se vedea comentariile de la paragraful nr. 24.

dintre soţi din cauza relelor tratamente care îi erau aplicate de celălalt soţ; alungarea unui soţ de celălalt soţ din locuinţa comună, ceea ce a determinat lăsarea bunurilor comune la domiciliul soţilor şi utilizarea lor exclusiv de soţul care a rămas în locuinţa comună; necesitatea partajării în scopul ca unele bunuri să revină unuia dintre soţi pentru ca acesta să le poată înstrăina din lipsă de mijloace financiare şi ajuta în acest mod copilul dintr-o căsătorie anterioară; conduita unuia dintre soţi de a vinde bunurile comune fără consimţământul celuilalt soţ, care a părăsit domiciliul comun; întreţinerea de unul dintre soţi a relaţiilor de concubinaj, după separarea soţilor în fapt şi utilizarea unor bunuri comune, existând astfel pericolul irosirii acestora.

În prezent, partajul bunurilor comune în timpul căsătoriei poate fi solicitat de oricare dintre soţi, *indiferent de motivele care îl justifică*.

Pot fi partajate *toate bunurile* sau *numai o parte din acestea*. Partajul presupune *stabilirea cotelor-părţi de contribuţie a fiecărui soţ* la dobândirea bunurilor comune şi la îndeplinirea obligaţiilor comune. Până la proba contrară se consideră că soţii au avut o contribuţie egală. Soţul care pretinde o contribuţie mai mare trebuie să o dovedească, dovada putând fi realizată cu orice mijloc de probă.

Bunurile care prin partaj sunt atribuite fiecărui soţ devin bunuri proprii, iar bunurile neîmpărţite rămân bunuri comune.

Împărţeala bunurilor comune nu înseamnă o modificare a regimului matrimonial. Practic, regimul matrimonial se menţine, bunurile ce formează patrimoniul soţilor se împart şi devin proprii. Astfel, în ipoteza în care soţii au optat pentru regimul comunităţii legale şi împart în timpul căsătoriei o parte din bunurile comune, care prin împărţire devin proprii, rămân proprietari în devălmăşie asupra celorlalte bunuri comune nepartajate. De asemenea, dacă soţii care au optat pentru regimul comunităţii legale ar împărţi toate bunurile comune în timpul căsătoriei, iar ulterior ar dobândi alte bunuri, cele noi, nepartajate, intră sub regimul matrimonial ales de soţi, adică acela al comunităţii legale.

Dispoziţiile art. 358 NCC sunt aplicabile şi căsătoriilor în fiinţă la data intrării în vigoare a noului Cod civil (1 octombrie 2011), dacă actul de împărţire a bunurilor comune se încheie după această dată. În cazul cererilor de împărţire a bunurilor comune aflate în curs de judecată în primă instanţă la data intrării în vigoare a noului Cod civil, instanţa de judecată poate dispune împărţirea bunurilor comune în timpul căsătoriei, fără a mai fi necesară examinarea motivelor temeinice.

§ 11. Convenţiile contrare regimului comunităţii legale

244. Sancţiune. Orice convenţie prin care se stipulează clauze prin care se aduce atingere regimului bunurilor comune, al bunurilor proprii, dreptului soţilor de administrare, folosinţă, conservare a bunurilor comune, regimului actelor de înstrăinare sau grevare cu drepturi reale a bunurilor comune, regimului aporturilor, regimului datoriilor comune şi proprii ale soţilor, modalităţii de lichidare a comunităţii de bunuri este lovită de *nulitate absolută*, dacă nu este compatibilă cu regimul comunităţii convenţionale de bunuri.

Bunăoară, sunt nule:

– clauza prin care se prevede dreptul oricărui soţ de a încheia acte de înstrăinare sau acte de grevare cu drepturi reale a unui imobil bun comun, fără consimţământul celuilalt soţ;

– clauza prin care se prevede dreptul oricărui soţ de a schimba destinaţia unui bun comun, fără consimţământul celuilalt soţ;

– clauza prin care s-ar stipula că o anumită datorie calificată de lege ca fiind comună este datorie proprie, fără încheierea de către soţi a unei convenţii matrimoniale în acest sens;

– clauza prin care s-ar stabili exercitarea dreptului de folosinţă sau administrare asupra bunurilor comune (altele decât locuinţa familiei, bunurile ce mobilează sau decorează imobilul locuinţă a familiei) numai cu consimţământul ambilor soţi, fără a exista o convenţie matrimonială în acest sens;

– clauza prin care s-ar stabili că sunt bunuri comune şi bunurile dobândite în afara căsătoriei, în absenţa unei convenţii matrimoniale în acest sens;

– clauza prin care s-ar stabili că bunurile comune ale soţilor nu pot constitui obiect al aportului la societăţi, asociaţii, fundaţii;

– clauza prin care s-ar stipula că lichidarea regimului comunităţii de bunuri poate avea loc şi printr-un act sub semnătură privată;

– clauza prin care s-ar contraveni prevederilor art. 342 NCC, stipulându-se interdicţia soţului de a folosi, de a dispune de un bun propriu, fără ca o asemenea interdicţie să rezulte din lege (ca, spre exemplu, din art. 322 NCC).

Esenţial pentru intervenirea nulităţii este ca şi convenţia ce cuprinde clauze privitoare la regimul bunurilor soţilor, al datoriilor, al actelor de înstrăinare sau de grevare cu drepturi reale a bunurilor comune, al aporturilor, la drepturile de administrare, folosinţă, dispoziţie ale soţilor, la modalitatea lichidării comunităţii de bunuri *să fie incompatibilă cu regimul comunităţii convenţionale de bunuri.*

Secţiunea a 3-a. Regimul separaţiei de bunuri

245. Noţiune. Caractere. Avantaje şi dezavantaje. Regimul separaţiei de bunuri reprezintă o alternativă la regimul comunităţii legale de bunuri. Este un regim separatist, care oferă cea mai mare independenţă patrimonială soţilor, tinzând să realizeze cea mai completă disociere a intereselor acestora[1].

Un asemenea regim are următoarele *avantaje*: asigură o independenţă patrimonială a soţilor; asigură protecţia soţilor în cazul ivirii unui pasiv substanţial, în sensul că soţul celui care a contractat în timpul căsătoriei anumite datorii nu va fi obligat să plătească aceste datorii; se evită partajul bunurilor. Un astfel de regim poate fi avantajos în cazul persoanelor care se recăsătoresc şi au copii rezultaţi din căsătorii anterioare sau în cazul profesioniştilor implicaţi în afaceri ce presupun un mare risc profesional.

Evident, regimul prezintă şi *dezavantaje*, în sensul că soţii sunt nevoiţi să-şi ţină evidenţa bunurilor lor şi a datoriilor contractate între ei. Totodată, acest regim este uneori injust în privinţa soţului care nu realizează venituri dintr-o activitate profesională, însă se ocupă de gospodărie şi de creşterea copiilor. Un astfel de soţ, dacă rămâne văduv, beneficiază de mai puţine bunuri decât ar fi beneficiat în cazul în care soţii erau căsătoriţi sub regimul comunităţii legale de bunuri.

S-a considerat că un asemenea regim este întrebuinţat în special de cei avuţi, de recăsătoriţi, cu moştenitori din alte mariaje[2].

246. Condiţii de formă. Prin convenţie matrimonială încheiată sub forma *actului autentic notarial*, cu consimţământul părţilor, exprimat personal sau prin mandatar cu procură autentică, specială şi cu conţinut predeterminat, soţii pot opta pentru regimul separaţiei de bunuri.

247. Regimul bunurilor. Sub acest regim, soţii pot avea numai bunuri proprii şi bunuri comune pe cote-părţi. Ei nu vor avea niciodată bunuri comune în devălmăşie.

Sub acest regim, fiecare dintre soţi este proprietar exclusiv în privinţa bunurilor dobândite înainte de încheierea căsătoriei şi a bunurilor pe care le dobândeşte *în nume propriu* după această dată. Ca atare, nu are relevanţă data dobândirii bunurilor şi nici caracterul oneros sau gratuit al dobândirii bunului.

Bunul achiziţionat de un soţ pe numele său va fi bun propriu, proprietate a sa exclusivă, chiar dacă achiziţionarea s-a făcut cu banii

[1] *H. Deschenaux, P.H. Steinauer,* Le nouveau droit matrimonial, Berna, 1987, p. 520.

[2] *P.Gh. Gheorghiu,* Regimul matrimonial legal din punct de vedere al unificării legislative. Studiu de drept natural şi comparat, teză de doctorat juridic, Institutul de Arte Grafice şi Editură „Îndreptarea", Bucureşti, 1930, p. 20.

celuilalt soţ. În această situaţie, soţul proprietar datorează celuilalt soţ sau urmaşilor acestuia valoarea bunului achiziţionat. Soţul care a contribuit cu bani la achiziţionarea bunului de celălalt soţ este doar titularul unui drept de creanţă pentru suma împrumutată, şi nicidecum al unui drept de proprietate.

În schimb, bunurile *dobândite împreună de soţi* aparţin acestora în proprietate comună pe cote-părţi, conform art. 362 alin. (1) NCC.

În regimul separaţiei de bunuri, fiecare soţ este titularul unui patrimoniu propriu şi distinct, exercitând asupra acestuia toate atributele dreptului de proprietate – posesie, folosinţă, dispoziţie. Datoriile asumate sunt personale.

Regimul separaţiei de bunuri nu exclude ideea de coproprietate. Nimic nu împiedică soţii să dobândească un bun împreună, ei devenind proprietari pe cote-părţi. Însă, în caz de neînţelegere, caracterul de bun proprietate pe cote-părţi trebuie probat de soţi, el nu se prezumă.

Dovada dreptului de proprietate se face, de regulă, prin *orice mijloc de probă*. Cu titlu de excepţie, în cazul în care bunul s-a dobândit printr-un act juridic pentru care legea prevede o anumită condiţie de formă pentru valabilitatea sa ori printr-un act juridic supus unor cerinţe de publicitate, coproprietatea se probează numai cu înscrisul care îndeplineşte formele cerute de lege.

248. Regimul participării la achiziţii. Prin derogare de la regimul separaţiei de bunuri şi de la cel al comunităţii legale, alin. (2) al art. 360 NCC instituie un regim mixt, ce îmbină regimul separaţiei de bunuri cu regimul comunităţii legale, cunoscut sub denumirea de regimul participării la achiziţii. Conform acestui regim, cât timp soţii sunt căsătoriţi se consideră că ei sunt căsătoriţi sub regimul separaţiei de bunuri. Ulterior încetării regimului matrimonial ca urmare a încetării căsătoriei, intervine regimul comunităţii legale. Acest regim al participării la achiziţii nu constituie un regim distinct de bunuri, ci doar o variantă a regimului separaţiei de bunuri.

Textul amintit recunoaşte părţilor posibilitatea ca, prin convenţie matrimonială, să stipuleze clauze privind *lichidarea regimului separaţiei de bunuri* în funcţie de masa de bunuri achiziţionate de fiecare dintre soţi în timpul căsătoriei, în baza căreia se va calcula *creanţa de participare*. Într-o asemenea situaţie, dacă părţile nu au convenit altfel, creanţa de participare reprezintă jumătate din diferenţa valorică dintre cele două mase de achiziţii nete şi va fi datorată de către soţul a cărui masă de achiziţii nete este mai mare, putând fi plătită în bani sau în natură.

Textul nu are în vedere bunurile comune, ci *expresia valorică a sporului obţinut de fiecare soţ la dobândirea bunurilor sale*. Este vorba practic de un calcul pentru a se stabili cu cât s-a îmbogăţit sau s-a însărăcit fiecare soţ pe durata căsătoriei.

Ceea ce se are în vedere este *masa netă de bunuri achiziţionate* de fiecare dintre soţi în timpul căsătoriei, care se obţine prin diferenţa dintre valoarea patrimoniului iniţial al fiecărui soţ şi valoarea patrimoniului final al fiecăruia dintre aceştia. Calculul diferenţei se face pentru fiecare soţ în parte. Din valoarea mai mare a unuia dintre soţi, rezultată în urma diferenţei calculate aşa cum s-a arătat mai sus, se scade valoarea mai mică a celuilalt soţ, iar diferenţa se divide la 2 şi aceasta reprezintă *creanţa de participare*.

Spre exemplu, X şi Y sunt soţi şi au ales regimul separaţiei de bunuri. La desfacerea căsătoriei patrimoniul lui X are valoarea de 10.000 lei, iar patrimoniul lui Y de 5.000 lei. Diferenţa dintre cele două mase de achiziţii nete este de 5.000 lei. Raportat la această diferenţă, se calculează creanţa de participare, care este 1/2 din 5.000 lei, respectiv 2.500 lei. Această sumă va trebui să fie plătită de X lui Y.

Există posibilitatea ca soţii să prevadă în convenţia matrimonială un procent mai mare sau mai mic din diferenţa valorică dintre masele nete de achiziţii ale soţilor, care să reprezinte creanţa de participare. Aceasta este de jumătate, conform art. 360 alin. (2) NCC, numai dacă părţile nu au convenit altfel, adică nu au stipulat în cuprinsul convenţiei matrimoniale un alt procent (mai mare sau mai mic).

Ea se va plăti, în bani sau în natură, de soţul a cărui masă netă de achiziţie este mai mare.

249. Inventarul bunurilor mobile. Atunci când soţii optează pentru regimul separaţiei de bunuri (fie anterior încheierii căsătoriei, fie în timpul căsătoriei ca urmare a schimbării regimului matrimonial şi trecerii la regimul separaţiei de bunuri prin acordul soţilor sau la cererea unuia dintre soţi adresată instanţei de judecată), notarul public întocmeşte un *inventar al bunurilor mobile proprii*, indiferent de modul lor de dobândire.

Se poate întocmi un inventar şi pentru bunurile mobile dobândite în timpul separaţiei de bunuri. Întocmirea acestui inventar nu are caracter obligatoriu, ci reprezintă *o opţiune* a soţilor.

În cazul în care nu se întocmeşte un inventar, se prezumă că dreptul de proprietate exclusivă aparţine *soţului care posedă* bunul. Prezumţia are caracter relativ, putând fi răsturnată prin proba contrară, care revine soţului proprietar al bunului, dar neposesor.

De asemenea, atunci când ambii soți posedă bunul, operează o *prezumție de coproprietate* a bunului[1]. În acest sens sunt dispozițiile art. 633 NCC, conform cărora „dacă bunul este stăpânit în comun, coproprietatea operează până la proba contrară".

Ca atare, atunci când nu există un inventar întocmit și nici alte probe permise de lege, există posibilitatea ca soțul proprietar al unui bun mobil aflat în posesia soțului neproprietar să piardă dreptul său de proprietate ori, în cazul în care bunul său mobil se află în posesia ambilor soți, să fie doar proprietar pe cote-părți asupra bunului împreună cu celălalt soț.

Dovada că un bun aparține unuia dintre soți sau ambilor soți, în coproprietate, poate fi făcută cu *orice mijloc de probă*. Cu titlu de excepție, în cazul în care bunul s-a dobândit printr-un act juridic pentru care legea prevede o anumită condiție de formă pentru valabilitatea sa ori printr-un act juridic supus unor cerințe de publicitate, dreptul de proprietate exclusivă se probează numai cu *înscrisul* care îndeplinește formele cerute de lege.

Pentru ca inventarul întocmit de notarul public să fie *opozabil* terților, acesta se anexează la convenția matrimonială. Inventarul trebuie să îmbrace, în scopul asigurării opozabilității față de terți, forma autentică *ad validitatem*, adică forma similară cerută convenției matrimoniale.

250. Folosința bunurilor celuilalt soț. Obligațiile soțului care folosește bunul. În cazul în care unul dintre soți utilizează un bun al celuilalt soț, fără ca acesta din urmă să se opună, acestuia îi revin *obligațiile uzufructuarului*, și anume:

a) cele de folosire a bunului conform destinației sale date de soțul proprietar al bunului (exceptând situația în care se asigură o creștere a valorii bunului sau cel puțin nu se prejudiciază în niciun fel interesele proprietarului);

b) cele de despăgubire a soțului proprietar pentru orice prejudiciu cauzat prin folosirea necorespunzătoare a bunului;

c) cele de efectuare a reparațiilor de întreținere a bunului (adică altele decât cele de consolidare sau reabilitare a structurii de rezistență, a zidurilor, acoperișului, instalațiilor electrice, termice, sanitare, de înlocuire sau reparare a motorului ori a caroseriei unui automobil sau a unui sistem electronic în ansamblul său, ce implică o cheltuială excepțională și care cad în sarcina soțului proprietar, exceptând situația în care ele sunt determinate de neefectuarea reparațiilor de întreținere, când revin uzufructuarului);

[1] *M. Avram, L.M. Andrei*, op. cit., p. 269.

d) cele de înştiinţare a soţului proprietar cu privire la necesitatea efectuării reparaţiilor mari;

e) cele de suportare a sarcinilor şi de plată a cheltuielilor ocazionate de litigiile privitoare la folosinţa bunului, culegerea fructelor, încasarea veniturilor, de plată a primelor de asigurare dacă bunul este asigurat;

f) cele de încunoştinţare a soţului proprietar cu privire la orice uzurpare a fondului şi la orice contestare a dreptului de proprietate;

g) cele de restituire a pieilor sau a valorii lor, în cazul pieirii în întregime a unei turme din cauze neimputabile soţului care o foloseşte, respectiv de înlocuire a animalelor pierite cu cele de prăsilă, dacă turma nu a dispărut în întregime.

În ceea ce priveşte *fructele produse* de bunul folosit, soţul care foloseşte bunul celuilalt soţ este obligat să restituie doar fructele care există la momentul solicitării restituirii de celălalt soţ ori a celor care există la momentul încetării sau schimbării regimului matrimonial.

251. Dobândirea de către soţ a unui bun, în baza unui act juridic încheiat cu un terţ, folosindu-se de un bun al celuilalt soţ. Dreptul soţului care nu şi-a dat acordul. Atunci când un soţ dobândeşte, în baza unui act juridic încheiat cu un terţ, un bun, folosindu-se însă, în întregime sau numai parţial, de un bun care aparţine celuilalt soţ, fără a avea consimţământul acestuia (spre exemplu, vinde bunul celuilalt soţ ori numai o cotă-parte din bun; schimbă bunul celuilalt soţ cu alt bun), soţul care nu şi-a dat acordul are posibilitatea de *opţiune* între:

a) reclamarea dreptului de proprietate asupra bunului dobândit de soţul său în baza actului juridic încheiat cu terţul;

b) solicitarea de daune-interese de la soţul dobânditor.

Opţiunea se exercită numai în limita bunurilor proprii utilizate fără acordul său.

În cazul în care soţul care nu şi-a dat acordul doreşte să reclame dreptul de proprietate asupra bunului, aceasta poate avea loc numai până la momentul la care soţul dobânditor dispune de bunul dobândit. Ulterior acestui moment, proprietatea bunului poate fi reclamantă numai dacă se dovedeşte reaua-credinţă a terţului dobânditor, în sensul că acesta a cunoscut faptul că bunul s-a achiziţionat de soţul vânzător prin valorificarea bunurilor celuilalt soţ. Terţul de bună-credinţă va păstra bunul dobândit de la soţul înstrăinător prin dispunerea de bunurile celuilalt soţ.

Competenţa de soluţionare a acţiunii în *plata de daune-interese* revine instanţei de tutelă (judecătoria sau tribunalul, în funcţie de valoarea obiectului litigiului) în a cărei rază teritorială se află domiciliul soţului chemat în judecată, de la care se pretind daune-interese, po-

trivit art. 5 CPC. Odată cu aplicarea noilor dispoziții procedurale, potrivit art. 107 NCPC, competența teritorială va reveni tot instanței de tutelă în a cărei rază teritorială își are domiciliul soțul chemat în judecată; competența materială, în cazurile în care prin lege nu se prevede în mod expres altfel, revine judecătoriei, conform art. 94 pct. 1 lit. a) NCPC[1].

252. Răspunderea pentru obligațiile personale. În cadrul regimului separației de bunuri, fiecare soț este ținut să răspundă pentru obligațiile născute din acte încheiate personal. Ca atare, un soț nu poate fi răspunzător pentru obligațiile care iau naștere din acte încheiate de celălalt soț. Se consacră, așadar, *principiul independenței patrimoniale și la nivelul laturii pasive*.

Acest principiu cunoaște însă limite. Astfel, prin excepție, răspunderea soților este *solidară* în cazul obligațiilor pe care și le asumă unul dintre soți, oricare ar fi acestea, în scopul acoperirii cheltuielilor obișnuite ale căsătoriei și a celor legate de creșterea și educarea copiilor lor.

253. Dreptul de retenție. Atunci când încetează regimul separației de bunuri, norma din art. 365 NCC recunoaște fiecărui soț dreptul de a reține bunurile celuilalt soț până la momentul la care se acoperă datoriile pe care soții le au unul față de celălalt.

Spre deosebire însă de dreptul de retenție din dreptul comun, ce presupune existența unei legături între lucru și datorie, condiție fără de care nu poate fi acordat dreptul de retenție, în cazul soților retenția poate fi instituită ori de câte ori între soți există *datorii de orice fel*, chiar dacă acestea nu ar avea legătură cu lucrul reținut.

Secțiunea a 4-a. Regimul comunității convenționale

254. Domeniul de aplicare. Prin convenție matrimonială soții pot opta pentru regimul comunității convenționale de bunuri, ca regim derogatoriu de la cel general al comunității legale de bunuri.

Derogarea de la regimul comunității legale de bunuri nu poate avea loc decât în condițiile și în limitele prevăzute de art. 367-368 NCC.

255. Obiectul convenției matrimoniale. Limite legale. Atunci când se adoptă comunitatea convențională, prin convenție matrimonială soții au posibilitatea de a stipula clauze cu privire la aspectele prevăzute expres de art. 367 NCC.

[1] Pentru detalii privind competența, a se vedea comentariile de la paragraful nr. 24.

Astfel, soţii au posibilitatea *să extindă comunitatea de bunuri*, prevăzând că, în afara bunurilor dobândite prin căsătorie, devin bunuri comune şi bunurile proprii dobândite anterior căsătoriei sau pe parcursul ei (cu excepţia bunurilor de uz personal şi a celor destinate exercitării profesiei unuia dintre soţi, dacă nu sunt elemente ale unui fond de comerţ care fac parte din comunitatea de bunuri), că anumite datorii proprii născute înainte ori după încheierea căsătoriei se includ în comunitatea de bunuri. Totuşi, soţii nu vor putea stipula că un bun dobândit de unul dintre soţi prin testament sau donaţie, în privinţa căruia dispunătorul a stabilit că revine soţului gratificat, va fi bun comun, neputându-se trece peste voinţa dispunătorului.

S-a arătat că soţii au posibilitatea de a extinde comunitatea legală *până la limita comunităţii universale*, în sensul includerii în comunitatea de bunuri a tuturor bunurilor prezente şi viitoare, cu excepţia celor de uz personal şi a celor destinate exercitării profesiei unuia dintre soţi[1].

De asemenea, soţii au posibilitatea *să restrângă comunitatea de bunuri*, prevăzând că numai anumite bunuri dobândite în timpul căsătoriei şi/sau anumite bunuri proprii dobândite în afara acesteia sau pe parcursul căsătoriei constituie bunuri comune, că doar unele datorii născute înainte sau în timpul căsătoriei, exceptând obligaţiile asumate de oricare dintre soţi pentru acoperirea cheltuielilor obişnuite ale căsătoriei, sunt comune.

Bunurile care intră în comunitatea de bunuri trebuie precis *individualizate*. Astfel, în ceea ce priveşte bunurile existente, acestea vor fi determinate prin elementele lor de individualizare, iar în cazul celor viitoare, se vor preciza elementele în baza cărora acestea să fie individualizate în viitor.

Prin convenţie matrimonială soţii pot să stipuleze *acordul lor expres pentru încheierea anumitor acte de administrare* (spre exemplu, acte cu privire la un tablou de valoare, la un autoturism de valoare). Astfel, soţii pot stabili că, prin derogare de la regula potrivit căreia oricare soţ poate încheia orice acte juridice cu celălalt soţ sau cu terţe persoane, consacrată de art. 317 alin. (1) NCC, anumite acte (care trebuie expres precizate) cu privire la anumite bunuri (care, de asemenea, trebuie expres indicate) pot fi încheiate numai cu acordul ambilor soţi.

Administrarea unui bun cu acordul ambilor soţi poate privi numai bunurile ce intră în comunitatea de bunuri, nu bunurile proprietate exclusivă a unuia dintre soţi. Aceasta întrucât art. 342 NCC instituie regula de ordine publică potrivit căreia fiecare soţ are dreptul de a administra

[1] *M. Avram, L.M. Andrei*, op. cit., p. 256.

bunurile sale proprii, de la care nu se admit derogări convenționale, întrucât s-ar încălca egalitatea dintre bărbat și femeie[1].

Atunci când soții au prevăzut consimțământul lor comun pentru încheierea unui anumit act de administrare cu privire la un anumit bun, în lipsa acordului ambilor soți, actul nu poate fi încheiat. Prin derogare de la această regulă, atunci când acordul unuia dintre soți nu poate fi obținut întrucât acesta este în imposibilitate de a-și exprima voința sau se opune în mod abuziv (o asemenea imposibilitate poate fi *fizică* – atunci când suferă de alienație sau debilitate mintală, în urma unui accident este în stare de inconștiență ori datorită bolii se află sub tratament medicamentos care îi generează stări de halucinație – sau *socială* – atunci când, de pildă, dispare de la domiciliu, lipsește de la domiciliu o perioadă îndelungată), celălalt soț poate încheia singur actul, dar numai cu încuviințarea prealabilă a instanței de tutelă. Încuviințarea instanței de tutelă se referă la recunoașterea dreptului soțului care solicită autorizarea de a încheia *singur* actul, și nu la autorizarea soțului solicitant de a-l reprezenta pe celălalt soț la încheierea actului. Prin aceasta se face deosebirea de mandatul judiciar reglementat de art. 315 NCC.

Soții pot să *includă o clauză de preciput*, care se execută în natură, ca regulă, iar dacă această modalitate de executare nu este posibilă, executarea va avea loc prin echivalent, din valoarea activului net al comunității.

De asemenea, aceștia pot să stabilească diferite *modalități de lichidare* a comunității convenționale. Astfel, soții pot prevedea că lichidarea comunității va avea loc prin bună învoială, putând stabili, totodată, cotele-părți din masa bunurilor comune și din datorii care revin fiecărui soț.

Stipulațiile posibile au caracter *limitativ*, ceea ce înseamnă că libertatea de acțiune a soților trebuie să se circumscrie limitelor stabilite în cuprinsul normei din art. 367 NCC. Soții pot însă opta fie numai pentru o anumită stipulație, fie pentru mai multe sau chiar pentru toate stipulațiile expres și limitativ prevăzute în cuprinsul textului de lege.

256. Regimul bunurilor. Spre deosebire de comunitatea legală de bunuri, în cadrul căreia soții au o categorie expres și limitativ prevăzută de lege de bunuri proprii, în cadrul comunității convenționale viitorii soți sau soții, după caz, pot decide asupra naturii bunurilor dobândite de ei, având libertatea de a include în comunitate bunuri proprii dobândite anterior sau ulterior încheierii căsătoriei, exceptând bunurile de uz personal și cele destinate exercitării profesiei unuia dintre soți.

[1] *M. Avram, L.M. Andrei,* op. cit., p. 258.

În cadrul comunităţii convenţionale, la fel ca în cadrul comunităţii legale de bunuri, soţii pot avea *bunuri comune în devălmăşie* şi *bunuri proprii*. Aceasta întrucât, adoptându-se regimul comunităţii convenţionale, soţii pot deroga de la regimul comunităţii legale de bunuri numai sub aspectele expres prevăzute de art. 367 NCC, între care nu regăsim şi posibilitatea considerării bunurilor comune, inclusiv a celor proprii aduse în comunitate, ca bunuri comune pe cote-părţi.

Conform art. 367 NCC, soţii pot doar prevedea că, în afara bunurilor dobândite prin căsătorie, devin bunuri comune şi bunuri proprii dobândite anterior căsătoriei sau pe parcursul ei ori că numai anumite bunuri dobândite în timpul căsătoriei şi/sau anumite bunuri proprii dobândite în afara acesteia sau pe parcursul căsătoriei constituie bunuri comune. *Per a contrario*, înseamnă că nu pot prevedea că în comunitatea de bunuri se includ şi bunuri comune pe cote-părţi dobândite de soţi anterior încheierii căsătoriei.

257. Alte dispoziţii aplicabile. Ori de câte ori soţii optează pentru regimul comunităţii convenţionale de bunuri, acestora li se vor aplica dispoziţiile legale ce reglementează expres un asemenea regim, cuprinse în art. 366-367 NCC. Ca atare, prin convenţia matrimonială încheiată soţii stipulează unele sau toate elementele prevăzute de art. 367 NCC ca putând constitui obiect al convenţiei matrimoniale.

Regimul comunităţii convenţionale se completează cu dispoziţiile legale privitoare la regimul comunităţii legale *numai atunci când prin convenţia matrimonială nu se prevede altfel*.

Secţiunea a 5-a. Modificarea regimului matrimonial

§ 1. Modificarea convenţională

258. Principiul mutabilităţii regimurilor matrimoniale. Aşa cum soţii sunt liberi să opteze pentru unul dintre regimurile matrimoniale prevăzute de lege, tot astfel au libertatea de a modifica regimul matrimonial ales. Noul Cod civil consacră principiul mutabilităţii regimurilor matrimoniale.

259. Condiţii. O asemenea modificare poate interveni, prin voinţa soţilor, numai după trecerea a cel puţin un an de la încheierea căsătoriei.

Ca atare, modificarea convenţională a regimului matrimonial presupune întrunirea următoarelor condiţii:

a) consimţământul liber şi neviciat al soţilor pentru schimbarea regimului matrimonial existent;

b) scurgerea a cel puțin un an între momentul încheierii căsătoriei și momentul modificării regimului matrimonial.

În acest sens, soții vor modifica convenția matrimonială (dacă aceasta a fost încheiată) ori vor încheia o convenție matrimonială (dacă o asemenea convenție nu există, în cazul în care soții au optat pentru regimul comunității legale), care obligatoriu trebuie să îmbrace forma înscrisului autentic notarial.

Modificarea regimului matrimonial are loc prin încheierea unei convenții matrimoniale (fie una nouă, dacă există o convenție matrimonială prin care s-a ales un anumit regim matrimonial permis de lege și se dorește trecerea la un alt regim matrimonial reglementat de lege ori adăugarea unei clauze de preciput, cu menținerea regimului matrimonial ales, modificarea regimului unuia sau anumitor bunuri, modificarea regulilor privitoare la lichidarea bunurilor, fie o convenție matrimonială inițială, dacă soții au optat inițial pentru regimul comunității legale, ce nu presupune încheierea unei asemenea convenții și ulterior optează pentru regimul comunității convenționale sau pentru cel al separației de bunuri).

După trecerea termenului de un an, calculat de la data încheierii căsătoriei, soții pot oricând doresc să înlocuiască regimul matrimonial existent cu altul sau să îl modifice, ceea ce înseamnă că soții au posibilitatea, dacă doresc, să revină la un regim matrimonial pe care l-au aplicat anterior.

Minorul căsătorit sau cel emancipat poate încheia sau modifica o convenție matrimonială fără încuviințarea ocrotitorului său legal și fără autorizarea instanței de tutelă. Aceasta întrucât prin încheierea căsătoriei sau prin emancipare dobândește capacitate de exercițiu, care îi conferă dreptul de a încheia singur acte juridice.

260. Publicitatea modificării regimului matrimonial. Noua convenție încheiată sau cea modificatoare se înscrie, pentru a fi opozabilă terților, în Registrul național notarial al regimurilor matrimoniale.

De asemenea, după autentificare, un exemplar al convenției matrimoniale se comunică ofițerului de stare civilă unde s-a încheiat căsătoria pentru a face mențiune pe actul de căsătorie; la serviciul de carte funciară pentru a se nota în cartea funciară, dacă acea convenție are ca obiect bunuri imobile; la registrul comerțului, dacă acea convenție privește bunuri ale profesioniștilor, iar ambii soți sau cel puțin unul este profesionist.

Numai convenția matrimonială în privința căreia s-au îndeplinit formalitățile de publicitate (generale și speciale, conform art. 334 NCC) este opozabilă terților care contractează cu unul dintre soți, cu excepția

terţilor care au cunoscut convenţia pe altă cale, cărora aceasta le este opozabilă din momentul cunoaşterii ei.

261. Inventarul bunurilor mobile proprii. În ipoteza în care soţii aleg regimul separaţiei de bunuri, pentru bunurile mobile proprii, indiferent de modul lor de achiziţie, se întocmeşte de notarul public un inventar, care se anexează convenţiei matrimoniale. Întocmirea inventarului nu este obligatorie, însă, în lipsa lui, se prezumă că dreptul de proprietate aparţine soţului posesor. Prezumţia este relativă, putând fi răsturnată prin dovada contrară, aceea că bunul este proprietatea soţului neposesor. Pentru a fi opozabil terţilor, inventarul trebuie să îmbrace forma autentică, la fel ca şi convenţia matrimonială.

262. Lichidarea comunităţii de bunuri. Uneori trecerea de la un regim matrimonial la altul presupune şi lichidarea comunităţii de bunuri. Bunăoară, în situaţia în care soţii trec de la regimul comunităţii legale de bunuri la regimul separaţiei de bunuri, încetează comunitatea de bunuri şi se trece la lichidare, adică la partajarea bunurilor comune, care poate avea loc imediat, odată cu schimbarea regimului matrimonial sau ulterior acestui moment.

263. Drepturile creditorilor soţilor. Există posibilitatea ca prin schimbarea sau lichidarea regimului matrimonial să fie prejudiciaţi creditorii soţilor sau ai unuia dintre aceştia. În favoarea lor legea recunoaşte *dreptul la acţiunea revocatorie*, care poate fi exercitată în termen de un an de la data la care au fost îndeplinite formalităţile de publicitate sau, după caz, de când au luat cunoştinţă mai înainte de aceste împrejurări pe altă cale.

În acelaşi timp, în favoarea creditorilor este recunoscut şi dreptul de a invoca, pe cale de excepţie, inopozabilitatea modificării sau lichidării regimului matrimonial făcute în frauda intereselor lor, drept care poate fi exercitat oricând, nefiind supus unui termen. Condiţia esenţială pentru invocarea *excepţiei de inopozabilitate* este însă existenţa unui litigiu dedus judecăţii instanţelor judecătoreşti.

În doctrină s-a apreciat că această excepţie poate fi ridicată de către creditori în orice acţiune existentă (pendinte) între creditorii prejudiciaţi, pe de o parte, şi soţi, părţi ale convenţiei matrimoniale, pe de altă parte. Opinia are la bază dispoziţiile art. 1562 NCC, care, definind acţiunea revocatorie, prevăd că, dacă creditorul dovedeşte un prejudiciu, acesta poate cere să fie declarate inopozabile faţă de el actele juridice încheiate de debitor în frauda drepturilor sale, cum ar

fi, în cazul convenţiilor matrimoniale, actele soţilor prin care aceştia îşi creează sau îşi măresc o stare de insolvabilitate[1].

264. Momentul de la care începe să producă efecte modificarea regimului matrimonial. În ceea ce priveşte momentul de la care începe să producă efecte modificarea regimului matrimonial, în raporturile dintre soţi, acesta este data încheierii convenţiei matrimoniale sau, după caz, data prevăzută în cuprinsul acesteia.

Faţă de terţi efectele încep să se producă din momentul îndeplinirii formalităţilor de publicitate.

265. Aplicarea legii în timp. Dispoziţiile privitoare la modificarea convenţională a regimului matrimonial sunt aplicabile şi căsătoriilor în fiinţă la data intrării în vigoare a noului Cod civil (1 octombrie 2011).

§ 2. Modificarea judiciară

266. Separaţia judiciară de bunuri. Cu titlu de sancţiune, atunci când soţii au optat pentru regimul comunităţii legale sau convenţionale de bunuri, iar unul dintre soţi încheie, în privinţa bunurilor comune, acte prin care periclitează interesele patrimoniale ale familiei, celălalt soţ poate solicita instanţei de judecată (instanţa de tutelă, adică judecătoria de la locul unde se află bunurile, dacă printre acestea sunt imobile, sau de la domiciliul pârâtului, dacă este vorba numai de bunuri mobile, potrivit art. 13 CPC sau art. 5 CPC, după caz, respectiv art. 117 NCPC sau art. 107 NCPC, după caz) să dispună separaţia de bunuri.

O asemenea separaţie de bunuri este precedată de lichidarea comunităţii de bunuri.

Prin urmare, nu mai suntem în prezenţa unei modificări voluntare a regimului comunităţii de bunuri, ci a uneia forţate, determinate de comportamentul unuia dintre soţi faţă de comunitatea de bunuri.

Credem că pe cale convenţională soţii pot modifica, ulterior, regimul separaţiei de bunuri cu regimul comunităţii de bunuri (legal sau convenţional).

267. Efectele între soţi. Odată ce instanţa pronunţă separaţia de bunuri, regimul comunităţii de bunuri (legal sau convenţional) existent între soţi încetează.

Ca regulă generală, în raporturile dintre soţi efectele separaţiei se produc din momentul sesizării instanţei de judecată. Prin excepţie, derogatoriu de la regula generală, atunci când instanţa dispune, la cererea unuia dintre soţi, ca efectele să se producă din momentul

[1] *A.A. Banciu*, op. cit., p. 114.

separaţiei în fapt a soţilor, separaţia de bunuri va produce efecte numai de la data despărţirii în fapt a acestora.

Odată ce instanţa a dispus această măsură, ea are caracter definitiv, în sensul că soţii nu mai au posibilitatea de a solicita instanţei modificarea ulterioară a măsurii[1].

268. Efectele faţă de terţi. Separaţia de bunuri, aşa cum rezultă expres din dispoziţiile art. 370 alin. (1) NCC, nu poate fi solicitată decât de un soţ împotriva celuilalt soţ, dacă acesta din urmă încheie acte prin care prejudiciază interesele patrimoniale ale familiei. Ca atare, terţii, cum sunt creditorii părţilor, nu pot solicita separaţia de bunuri. În favoarea acestora este recunoscut doar *dreptul de a interveni în procesul* prin care un soţ solicită în contradictoriu cu celălalt soţ separaţia de bunuri.

Întrucât norma interzice expres separaţia de bunuri la cererea creditorilor soţilor, intervenţia acestora poate fi numai în sprijinul unui soţ, cu scopul urmărit, acela de a-şi proteja creanţa pe care o au împotriva soţului debitor.

Pe lângă dreptul de a interveni în proces, creditorilor le este recunoscut şi *dreptul de a invoca* oricând, pe cale de excepţie, *inopozabilitatea modificării* regimului matrimonial pe cale judiciară în frauda drepturilor creditorilor, respectiv dreptul de a promova *acţiunea revocatorie* în termen de un an de la data îndeplinirii formalităţilor de publicitate ori de la momentul la care creditorii au cunoscut hotărârea judecătorească prin care s-a dispus separaţia de bunuri.

269. Aplicarea legii în timp. Dispoziţiile privitoare la separaţia judiciară de bunuri sunt aplicabile şi căsătoriilor în fiinţă la data intrării în vigoare a noului Cod civil, însă numai dacă actele prin care se pun în pericol interesele patrimoniale ale familiei sunt încheiate de unul dintre soţi după data de 1 octombrie 2011.

[1] *M. Avram, L.M. Andrei,* op. cit., p. 284.

PARTEA A II-A. REGLEMENTARE ŞI JURISPRUDENŢĂ

Capitolul VI. Drepturile şi obligaţiile patrimoniale ale soţilor

Secţiunea 1. Dispoziţii comune

§ 1. Despre regimul matrimonial în general

Art. 312. Regimurile matrimoniale. (1) Viitorii soţi pot alege ca regim matrimonial: comunitatea legală, separaţia de bunuri sau comunitatea convenţională.
(2) Indiferent de regimul matrimonial ales, nu se poate deroga de la dispoziţiile prezentei secţiuni, dacă prin lege nu se prevede altfel.

Legea de aplicare: Art. 27. Indiferent de data încheierii căsătoriei, în ceea ce priveşte relaţiile lor personale şi patrimoniale, soţii sunt supuşi dispoziţiilor Codului civil, de la data intrării sale în vigoare.

Art. 313. Efectele regimului matrimonial. (1) Între soţi, regimul matrimonial produce efecte numai din ziua încheierii căsătoriei.
(2) Faţă de terţi, regimul matrimonial este opozabil de la data îndeplinirii formalităţilor de publicitate prevăzute de lege, afară de cazul în care aceştia l-au cunoscut pe altă cale.
(3) Neîndeplinirea formalităţilor de publicitate face ca soţii să fie consideraţi, în raport cu terţii de bună-credinţă, ca fiind căsătoriţi sub regimul matrimonial al comunităţii legale.

Legislaţie conexă: art. 330, art. 334, art. 335 şi art. 902 alin. (2) pct. 4 NCC.

Art. 314. Mandatul convenţional. Un soţ poate să dea mandat celuilalt soţ să îl reprezinte pentru exercitarea drepturilor pe care le are potrivit regimului matrimonial.

Legislaţie conexă: art. 345, art. 347 şi art. 2009-2038 NCC.

Art. 315. Mandatul judiciar. (1) În cazul în care unul dintre soţi se află în imposibilitate de a-şi manifesta voinţa, celălalt soţ poate cere instanţei de tutelă încuviinţarea de a-l reprezenta pentru exercitarea drepturilor pe

care le are potrivit regimului matrimonial. Prin hotărârea pronunţată se stabilesc condiţiile, limitele şi perioada de valabilitate a acestui mandat.
(2) În afara altor cazuri prevăzute de lege, mandatul încetează atunci când soţul reprezentat nu se mai află în situaţia prevăzută la alin. (1) sau când este numit un tutore ori, după caz, un curator.
(3) Dispoziţiile art. 346 şi 347 sunt aplicabile în mod corespunzător.

Legea de aplicare: Art. 28. Dispoziţiile art. 315 alin. (1) din Codul civil sunt aplicabile şi în cazul căsătoriilor încheiate înainte de intrarea în vigoare a Codului civil, dacă imposibilitatea unuia dintre soţi de a-şi manifesta voinţa intervine sau se menţine şi după intrarea în vigoare a Codului civil.

Legislaţie conexă: art. 346, art. 347 şi art. 2016 NCC.

Art. 316. Actele de dispoziţie care pun în pericol grav interesele familiei. (1) În mod excepţional, dacă unul dintre soţi încheie acte juridice prin care pune în pericol grav interesele familiei, celălalt soţ poate cere instanţei de tutelă ca, pentru o durată determinată, dreptul de a dispune de anumite bunuri să poată fi exercitat numai cu consimţământul său expres. Durata acestei măsuri poate fi prelungită, fără însă a se depăşi în total 2 ani. Hotărârea de încuviinţare a măsurii se comunică în vederea efectuării formalităţilor de publicitate imobiliară sau mobiliară, după caz.
(2) Actele încheiate cu nerespectarea hotărârii judecătoreşti sunt anulabile. Dreptul la acţiune se prescrie în termen de un an, care începe să curgă de la data când soţul vătămat a luat cunoştinţă de existenţa actului.
(3) Dispoziţiile art. 346 şi 347 sunt aplicabile în mod corespunzător.

Legea de aplicare: Art. 29. Dispoziţiile art. 316 din Codul civil sunt aplicabile şi în cazul căsătoriilor în fiinţă la data intrării în vigoare a Codului civil, dacă actele juridice care pun în pericol grav interesele familiei sunt săvârşite de unul dintre soţi după această dată.

Legislaţie conexă: art. 346 şi art. 347 NCC.

Art. 317. Independenţa patrimonială a soţilor. (1) Dacă prin lege nu se prevede altfel, fiecare soţ poate să încheie orice acte juridice cu celălalt soţ sau cu terţe persoane.
(2) Fiecare soţ poate să facă singur, fără consimţământul celuilalt, depozite bancare, precum şi orice alte operaţiuni în legătură cu acestea.
(3) În raport cu instituţia de credit, soţul titular al contului are, chiar şi după desfacerea sau încetarea căsătoriei, dreptul de a dispune de fondurile depuse, dacă prin hotărâre judecătorească executorie nu s-a decis altfel.

Legislaţie conexă: art. 316 şi art. 346 NCC.

Art. 318. Dreptul la informare. (1) Fiecare soţ poate să îi ceară celuilalt să îl informeze cu privire la bunurile, veniturile şi datoriile sale, iar în caz de refuz nejustificat se poate adresa instanţei de tutelă.
(2) Instanţa poate să îl oblige pe soţul celui care a sesizat-o sau pe orice terţ să furnizeze informaţiile cerute şi să depună probele necesare în acest sens.
(3) Terţii pot să refuze furnizarea informaţiilor cerute atunci când, potrivit legii, refuzul este justificat de păstrarea secretului profesional.
(4) Atunci când informaţiile solicitate de un soţ pot fi obţinute, potrivit legii, numai la cererea celuilalt soţ, refuzul acestuia de a le solicita naşte prezumţia relativă că susţinerile soţului reclamant sunt adevărate.

Art. 319. Încetarea regimului matrimonial. (1) Regimul matrimonial încetează prin constatarea nulităţii, anularea, desfacerea sau încetarea căsătoriei.
(2) În timpul căsătoriei, regimul matrimonial poate fi modificat, în condiţiile legii.

JURISPRUDENŢĂ

57. Dispoziţiile art. 37 C. fam. [art. 259 NCC, n.n.] nu fac decât să enumere cauzele de încetare a căsătoriei, una dintre acestea fiind desfacerea prin divorţ, iar prevederile art. 38 [art. 373 NCC, n.n.] stabilesc condiţiile în care instanţele judecătoreşti pot pronunţa divorţul, precizând că acesta nu se poate pronunţa decât în anumite condiţii, şi anume când există motive temeinice şi numai dacă raporturile dintre soţi sunt grav vătămate, iar continuarea căsătoriei nu mai este posibilă, condiţii ce trebuie îndeplinite cumulativ, aşa cum rezultă din text. În ceea ce priveşte divorţul bazat pe acordul părţilor, reglementat în art. 38 alin. (2) C. fam., textul de lege criticat impune anumite condiţii (o durată minimă a căsătoriei ce se desface, precum şi inexistenţa copiilor minori rezultaţi din căsătorie), ceea ce demonstrează preocuparea legiuitorului pentru menţinerea instituţiei căsătoriei şi înlăturarea posibilităţii de tratare cu uşurinţă a responsabilităţilor faţă de copiii minori. Referitor la posibilitatea ca oricare dintre soţi să ceară desfacerea căsătoriei atunci când starea sănătăţii face imposibilă continuarea acesteia, prevăzută în art. 38 alin. (3) C. fam., legiuitorul a avut în vedere evitarea recurgerii cu superficialitate la posibilitatea desfacerii unei căsătorii. Pentru aceste considerente, s-a constatat că instanţele de judecată dispun de instrumente legale pentru a nu permite desfacerea cu uşurinţă a căsătoriei, acţionând astfel în sensul garanţiei instituite prin art. 26 alin. (1) din Constituţie (*C.C., Dec. nr. 163/2001, M. Of. nr. 453/2001; Dec. nr. 1264/2009, M. Of. nr. 755/2009; Dec. nr. 311/2006, M. Of. nr. 402/2006; Dec. nr. 729/2006, M. Of. nr. 956/2006; Dec. nr. 545/2007,*

M. Of. nr. 554/2007; Dec. nr. 156/2008, M. Of. nr. 326/2008; Dec. nr. 308/2009, M. Of. nr. 175/2009; Dec. nr. 2/2009, M. Of. nr. 203/2009; Dec. nr. 432/2009, M. Of. nr. 303/2009; Dec. nr. 133/2009, M. Of. nr. 318/2009; Dec. nr. 1045/2009, M. Of. nr. 551/2009; Dec. nr. 1575/2009, M. Of. nr. 841/2009; Dec. nr. 1004/2010, M. Of. nr. 607/2010; Dec. nr. 509/2011, M. Of. nr. 475/2011). **Notă.** Deşi în prezent dispoziţiile art. 37 C. fam. sunt abrogate, cu începere din momentul intrării în vigoare a noului Cod civil, prevederile analizate, sub aspectul constituţionalităţii, se regăsesc parţial şi în cuprinsul art. 319 NCC, astfel că statuările instanţei constituţionale rămân valabile.

Art. 320. Lichidarea regimului matrimonial. În caz de încetare sau de schimbare, regimul matrimonial se lichidează potrivit legii, prin bună învoială sau, în caz de neînţelegere, pe cale judiciară. Hotărârea judecătorească definitivă sau, după caz, înscrisul întocmit în formă autentică notarială constituie act de lichidare.

JURISPRUDENŢĂ

58. Dispoziţiile art. 36 C. fam. [art. 358 NCC, n.n.] prevăd una dintre modalităţile prin care încetează starea de devălmăşie în care se află soţii, ca urmare a desfacerii căsătoriei, şi anume învoiala acestora. Această posibilitate este în deplină concordanţă cu dispoziţiile art. 728 alin. (1) teza întâi C. civ. 1864 [art. 669 NCC, n.n.], potrivit cărora „Nimeni nu poate fi obligat a rămâne în indiviziune", şi se impune în baza principiului disponibilităţii procesuale în materie civilă. În cazul în care soţii nu se învoiesc asupra împărţirii bunurilor comune, devin aplicabile dispoziţiile art. 36 alin. (1) teza a doua C. fam., instanţa judecătorească fiind chemată să decidă cu privire la partajul acestor bunuri. Cererea de partaj are caracter accesoriu, soluţionarea ei revenind, în temeiul art. 17 CPC [art. 123 NCPC, n.n.], instanţei competente să judece cererea principală de desfacere a căsătoriei. Posibilitatea instanţei învestite să judece acţiunea principală şi cererea accesorie de a hotărî ulterior judecata separată a acesteia din urmă nu produce efecte juridice asupra competenţei materiale a instanţei. Disjungerea cauzelor se dispune în vederea unei mai bune administrări a justiţiei, atunci când soluţionarea cererii principale – acţiunea de divorţ – ar fi întârziată de judecata cererii de partaj, deoarece părţile nu se înţeleg asupra împărţirii bunurilor dobândite în timpul căsătoriei. Or, într-o atare situaţie devin aplicabile dispoziţiile Codului de procedură civilă cuprinse în Cartea VI „Proceduri speciale", Capitolul VII[1] privind „Procedura împărţelii judiciare", prevederi care oferă suficiente garanţii menite să asigure un proces echitabil, desfăşurat într-un termen rezonabil. Împrejurarea că soţii pot dosi o serie de bunuri până la pronunţarea hotărârii de divorţ,

pentru ca, ulterior, să le scoată la lumină ca bunuri proprii, reprezintă un aspect ce ţine de situaţia de fapt a cauzei, asupra căreia se poate pronunţa numai instanţa judecătorească, iar nu o problemă de constituţionalitate de natură a fi cenzurată de Curtea Constituţională (*C.C., Dec. nr. 280/2008, M. Of. nr. 303/2008; Dec. nr. 465/2010, M. Of. nr. 324/2010*). **Notă.** Deşi în prezent dispoziţiile art. 36 C. fam. sunt abrogate, cu începere din momentul intrării în vigoare a noului Cod civil, prevederile analizate sub aspectul constituţionalităţii se regăsesc parţial şi în cuprinsul art. 320 NCC, astfel că statuările instanţei constituţionale rămân valabile. Procedura partajului judiciar este reglementată de noul Cod de procedură civilă în Cartea a VI-a, Titlul V, art. 979-995.

59. Faţă de prevederile legale în vigoare, regimul juridic al bunurilor imobile are un caracter specific, concretizat, între altele, în modul de dobândire a proprietăţii asupra lor, care exclude principiul consensualismului actelor juridice şi presupune, ca o condiţie de validitate a actului de dobândire, forma autentică şi autorizaţia de înstrăinare. În raport de această situaţie şi cum prevederile privitoare la comunitatea de bunuri dintre soţi (art. 30 C. fam. – art. 339 NCC, n.n.) sunt de strictă interpretare şi nu se pot extinde prin asemănare la bunurile coachiziţionate în alte condiţii, în literatura juridică şi practica judiciară s-a apreciat că, în cazul în care unul dintre concubini nu a figurat ca parte în actul de dobândire a unui imobil, el nu devine coproprietar al bunului achiziţionat în timpul concubinajului, indiferent de durata convieţuirii, ci eventual creditor, ca titular al unui drept de creanţă, în cazul în care a contribuit la achiziţionarea bunului. Situaţia este similară şi în cazul unui autoturism (bun mobil), dacă acesta a fost cumpărat pe numele unuia dintre concubini, şi nu cu intenţia de a fi achiziţionat în comun de aceştia, în calitate de coproprietari. În condiţiile în care în perioada concubinajului doar reclamantul a avut venituri salariale, iar pârâta a fost casnică, prestând muncă în gospodărie şi pentru creşterea şi educarea fetiţei sale rezultate dintr-o relaţie anterioară, rezultă că reclamantul a avut o contribuţie net superioară la dobândirea bunurilor, instanţa apreciind o contribuţie a reclamantului de 90% la achiziţionarea bunurilor în timpul convieţuirii, iar a pârâtei de 10% şi în mod corespunzător cota-parte a fiecăruia din dreptul de proprietate în indiviziune asupra bunurilor dobândite, respectiv 9/10 părţi reclamantul şi 1/10 părţi pârâta (*Jud. Bistriţa, s. civ., sent. nr. 2672/2010, portal.just.ro*).

§ 2. Locuinţa familiei

Art. 321. Noţiune. (1) Locuinţa familiei este locuinţa comună a soţilor sau, în lipsă, locuinţa soţului la care se află copiii.

(2) Oricare dintre soţi poate cere notarea în cartea funciară, în condiţiile legii, a unui imobil ca locuinţă a familiei, chiar dacă nu este proprietarul imobilului.

Art. 322. Regimul unor acte juridice. (1) Fără consimţământul scris al celuilalt soţ, niciunul dintre soţi, chiar dacă este proprietar exclusiv, nu poate dispune de drepturile asupra locuinţei familiei şi nici nu poate încheia acte prin care ar fi afectată folosinţa acesteia.
(2) De asemenea, un soţ nu poate deplasa din locuinţă bunurile ce mobilează sau decorează locuinţa familiei şi nu poate dispune de acestea fără consimţământul scris al celuilalt soţ.
(3) În cazul în care consimţământul este refuzat fără un motiv legitim, celălalt soţ poate să sesizeze instanţa de tutelă, pentru ca aceasta să autorizeze încheierea actului.
(4) Soţul care nu şi-a dat consimţământul la încheierea actului poate cere anularea lui în termen de un an de la data la care a luat cunoştinţă despre acesta, dar nu mai târziu de un an de la data încetării regimului matrimonial.
(5) În lipsa notării locuinţei familiei în cartea funciară, soţul care nu şi-a dat consimţământul nu poate cere anularea actului, ci numai daune-interese de la celălalt soţ, cu excepţia cazului în care terţul dobânditor a cunoscut, pe altă cale, calitatea de locuinţă a familiei.
(6) Dispoziţiile alin. (5) se aplică în mod corespunzător actelor încheiate cu încălcarea prevederilor alin. (2).

Legea de aplicare: Art. 30. Dispoziţiile art. 322 din Codul civil sunt aplicabile şi în cazul căsătoriilor în fiinţă la data intrării în vigoare a Codului civil, dacă actele de dispoziţie asupra locuinţei familiei ori asupra bunurilor care mobilează sau decorează locuinţa familiei ori deplasarea acestora din locuinţă au intervenit după această dată.

Art. 323. Drepturile soţilor asupra locuinţei închiriate. (1) În cazul în care locuinţa este deţinută în temeiul unui contract de închiriere, fiecare soţ are un drept locativ propriu, chiar dacă numai unul dintre ei este titularul contractului ori contractul este încheiat înainte de căsătorie.
(2) Dispoziţiile art. 322 sunt aplicabile în mod corespunzător.
(3) În caz de deces al unuia dintre soţi, soţul supravieţuitor continuă exercitarea dreptului său locativ, dacă nu renunţă în mod expres la acesta, în termenul prevăzut la art. 1.834.

Legea de aplicare: Art. 31. Dispoziţiile art. 323 din Codul civil sunt aplicabile contractelor de închiriere încheiate după intrarea în vigoare a Codului civil.

Art. 324. Atribuirea beneficiului contractului de închiriere. (1) La desfacerea căsătoriei, dacă nu este posibilă folosirea locuinţei de către ambii soţi şi aceştia nu se înţeleg, beneficiul contractului de închiriere poate fi atribuit unuia dintre soţi, ţinând seama, în ordine, de interesul superior al copiilor minori, de culpa în desfacerea căsătoriei şi de posibilităţile locative proprii ale foştilor soţi.

(2) Soţul căruia i s-a atribuit beneficiul contractului de închiriere este dator să plătească celuilalt soţ o indemnizaţie pentru acoperirea cheltuielilor de instalare într-o altă locuinţă, cu excepţia cazului în care divorţul a fost pronunţat din culpa exclusivă a acestuia din urmă. Dacă există bunuri comune, indemnizaţia se poate imputa, la partaj, asupra cotei cuvenite soţului căruia i s-a atribuit beneficiul contractului de închiriere.

(3) Atribuirea beneficiului contractului de închiriere se face cu citarea locatorului şi produce efecte faţă de acesta de la data când hotărârea judecătorească a rămas definitivă.

(4) Prevederile alin. (1)-(3) se aplică în mod similar şi în cazul în care bunul este proprietatea comună a celor 2 soţi, atribuirea beneficiului locuinţei conjugale producând efecte până la data rămânerii definitive a hotărârii de partaj.

Legea de aplicare: Art. 32. Dispoziţiile art. 324 din Codul civil sunt aplicabile şi în cazul căsătoriilor în fiinţă la data intrării în vigoare a Codului civil, dacă atribuirea beneficiului contractului de închiriere se face după această dată.

§ 3. Cheltuielile căsătoriei

Art. 325. Contribuţia soţilor. (1) Soţii sunt obligaţi să îşi acorde sprijin material reciproc.

(2) Ei sunt obligaţi să contribuie, în raport cu mijloacele fiecăruia, la cheltuielile căsătoriei, dacă prin convenţie matrimonială nu s-a prevăzut altfel.

(3) Orice convenţie care prevede că suportarea cheltuielilor căsătoriei revine doar unuia dintre soţi este considerată nescrisă.

Reglementarea anterioară: C. fam. ► Art. 29. Soţii sunt obligaţi să contribuie, în raport cu mijloacele fiecăruia, la cheltuielile căsniciei.

Art. 326. Munca în gospodărie. Munca oricăruia dintre soţi în gospodărie şi pentru creşterea copiilor reprezintă o contribuţie la cheltuielile căsătoriei.

Art. 327. Veniturile din profesie. Fiecare soţ este liber să exercite o profesie şi să dispună, în condiţiile legii, de veniturile încasate, cu respectarea obligaţiilor ce îi revin privind cheltuielile căsătoriei.

Art. 328. Dreptul la compensaţie. Soţul care a participat efectiv la activitatea profesională a celuilalt soţ poate obţine o compensaţie, în măsura îmbogăţirii acestuia din urmă, dacă participarea sa a depăşit limitele obligaţiei de sprijin material şi ale obligaţiei de a contribui la cheltuielile căsătoriei.

§ 4. Alegerea regimului matrimonial

Art. 329. Convenţia matrimonială. Alegerea unui alt regim matrimonial decât cel al comunităţii legale se face prin încheierea unei convenţii matrimoniale.

Art. 330. Încheierea convenţiei matrimoniale. (1) Sub sancţiunea nulităţii absolute, convenţia matrimonială se încheie prin înscris autentificat de notarul public, cu consimţământul tuturor părţilor, exprimat personal sau prin mandatar cu procură autentică, specială şi având conţinut predeterminat.
(2) Convenţia matrimonială încheiată înainte de căsătorie produce efecte numai de la data încheierii căsătoriei.
(3) Convenţia încheiată în timpul căsătoriei produce efecte de la data prevăzută de părţi sau, în lipsă, de la data încheierii ei.

Art. 331. Simulaţia convenţiei matrimoniale. Actul secret, prin care se alege un alt regim matrimonial sau se modifică regimul matrimonial pentru care sunt îndeplinite formalităţile de publicitate prevăzute de lege, produce efecte numai între soţi şi nu poate fi opus terţilor de bună-credinţă.

Art. 332. Obiectul convenţiei matrimoniale. (1) Prin convenţia matrimonială nu se poate deroga, sub sancţiunea nulităţii absolute, de la dispoziţiile legale privind regimul matrimonial ales decât în cazurile anume prevăzute de lege.
(2) De asemenea, convenţia matrimonială nu poate aduce atingere egalităţii dintre soţi, autorităţii părinteşti sau devoluţiunii succesorale legale.

Art. 333. Clauza de preciput. (1) Prin convenţie matrimonială se poate stipula ca soţul supravieţuitor să preia fără plată, înainte de partajul moştenirii, unul sau mai multe dintre bunurile comune, deţinute în devălmăşie sau în coproprietate. Clauza de preciput poate fi stipulată în beneficiul fiecăruia dintre soţi sau numai în favoarea unuia dintre ei.
(2) Clauza de preciput nu este supusă raportului donaţiilor, ci numai reducţiunii, în condiţiile art. 1.096 alin. (1) şi (2).

(3) Clauza de preciput nu aduce nicio atingere dreptului creditorilor comuni de a urmări, chiar înainte de încetarea comunităţii, bunurile ce fac obiectul clauzei.
(4) Clauza de preciput devine caducă atunci când comunitatea încetează în timpul vieţii soţilor, când soţul beneficiar a decedat înaintea soţului dispunător ori când aceştia au decedat în acelaşi timp sau când bunurile care au făcut obiectul ei au fost vândute la cererea creditorilor comuni.
(5) Executarea clauzei de preciput se face în natură sau, dacă acest lucru nu este posibil, prin echivalent.

Art. 334. Publicitatea convenţiei matrimoniale. (1) Pentru a fi opozabile terţilor, convenţiile matrimoniale se înscriu în Registrul naţional notarial al regimurilor matrimoniale, organizat potrivit legii.
(2) După autentificarea convenţiei matrimoniale în timpul căsătoriei sau după primirea copiei de pe actul căsătoriei, potrivit art. 291, notarul public expediază, din oficiu, un exemplar al convenţiei la serviciul de stare civilă unde a avut loc celebrarea căsătoriei, pentru a se face menţiune pe actul de căsătorie, la registrul menţionat la alin. (1), precum şi la celelalte registre de publicitate, în condiţiile alin. (4).
(3) Dispoziţiile alin. (2) nu exclud dreptul oricăruia dintre soţi de a solicita îndeplinirea formalităţilor de publicitate.
(4) Ţinând seama de natura bunurilor, convenţiile matrimoniale se vor nota în cartea funciară, se vor înscrie în registrul comerţului, precum şi în alte registre de publicitate prevăzute de lege. În toate aceste cazuri, neîndeplinirea formalităţilor de publicitate speciale nu poate fi acoperită prin înscrierea făcută în registrul menţionat la alin. (1).
(5) Orice persoană, fără a fi ţinută să justifice vreun interes, poate cerceta registrul menţionat la alin. (1) şi poate solicita, în condiţiile legii, eliberarea de extrase certificate.

Legea de aplicare: Art. 229^2.[1] (1) Registrele naţionale notariale vor fi deschise, ţinute şi administrate exclusiv de Uniunea Naţională a Notarilor Publici. (2) Deschiderea, conţinutul, administrarea şi operarea registrelor notariale se stabilesc prin Legea nr. 36/1995, republicată.

Legislaţie conexă: ► art. 21 lit. d) din Legea nr. 26/1990 privind registrul comerţului; ► Normele metodologice din 31 august 2011 privind organizarea şi funcţionarea Registrului naţional notarial al regimurilor matrimoniale şi procedura de înscriere şi consultare a acestuia, aprobate prin Ordinul ministrului justiţiei nr. 1786/C din 31 august 2011 (M. Of. nr. 666/2011).

[1] Art. 229^2 a fost introdus prin art. III pct. 29 din O.U.G. nr. 79/2011, articol modificat prin art. I pct. 22 din Legea nr. 60/2012.

Art. 335. Inopozabilitatea convenţiei matrimoniale. (1) Convenţia matrimonială nu poate fi opusă terţilor cu privire la actele încheiate de aceştia cu unul dintre soţi, decât dacă au fost îndeplinite formalităţile de publicitate prevăzute la art. 334 sau dacă terţii au cunoscut-o pe altă cale.
(2) De asemenea, convenţia matrimonială nu poate fi opusă terţilor cu privire la actele încheiate de aceştia cu oricare dintre soţi înainte de încheierea căsătoriei.

Art. 336. Modificarea convenţiei matrimoniale. Convenţia matrimonială poate fi modificată înainte de încheierea căsătoriei, cu respectarea condiţiilor prevăzute la art. 330 şi 332. Dispoziţiile art. 334 şi 335 sunt aplicabile.

Art. 337. Încheierea convenţiei matrimoniale de către minor. (1) Minorul care a împlinit vârsta matrimonială poate încheia sau modifica o convenţie matrimonială numai cu încuviinţarea ocrotitorului său legal şi cu autorizarea instanţei de tutelă.
(2) În lipsa încuviinţării sau a autorizării prevăzute la alin. (1), convenţia încheiată de minor poate fi anulată în condiţiile art. 46, care se aplică în mod corespunzător.
(3) Acţiunea în anulare nu poate fi formulată dacă a trecut un an de la încheierea căsătoriei.

Art. 338. Nulitatea convenţiei matrimoniale. În cazul în care convenţia matrimonială este nulă sau anulată, între soţi se aplică regimul comunităţii legale, fără a fi afectate drepturile dobândite de terţii de bună-credinţă.

Secţiunea a 2-a. Regimul comunităţii legale

Art. 339. Bunurile comune. Bunurile dobândite în timpul regimului comunităţii legale de oricare dintre soţi sunt, de la data dobândirii lor, bunuri comune în devălmăşie ale soţilor.

Reglementarea anterioară: C. fam. ▶ Art. 30. (1) Bunurile dobândite în timpul căsătoriei, de oricare dintre soţi, sunt, de la data dobândirii lor, bunuri comune ale soţilor.

JURISPRUDENŢĂ

60. Dispoziţiile art. 30 C. fam. nu contravin reglementărilor constituţionale, textul legal instituind o prezumţie relativă de comunitate, care poate fi răsturnată prin orice mijloc de probă de către soţul care pretinde că ar fi avut o contribuţie exclusivă la dobândirea unui bun în timpul căsătoriei.

Dispoziţiile art. 1 lit. c) din Legea nr. 319/1944 nu contravin prevederilor constituţionale relative la dreptul de proprietate şi la ocrotirea în mod egal de lege a proprietăţii private. Aceste prevederi de lege consacră dreptul soţului supravieţuitor asupra bunurilor rămase în masa succesorală de pe urma soţului decedat, legiuitorul stabilind rezerva legală şi cota cuvenită acestuia din moştenire. Departe de a încălca dispoziţiile constituţionale referitoare la dreptul de proprietate, dispoziţiile art. 1 lit. c) din Legea nr. 319/1944 [art. 972 NCC, n.n.] nu fac decât să înlăture situaţia inechitabilă a soţului supravieţuitor, care, în conformitate cu dispoziţiile Codului civil, venea la moştenirea defunctului soţ numai după ultimul colateral de gradul al doisprezecelea, iar prin efectul legii asupra impozitului progresiv pe succesiuni din 28 iunie 1921, după ultimul colateral de gradul al patrulea. În privinţa dreptului soţului supravieţuitor asupra mobilelor şi obiectelor aparţinând gospodăriei casnice, precum şi asupra darurilor de nuntă, reglementat de art. 5 din Legea nr. 319/1944 [art. 974 NCC, n.n.], legiuitorul a avut în vedere natura şi destinaţia acestor bunuri, urmărindu-se ca soţul supravieţuitor să nu fie privat în mod nejustificat de unele bunuri pe care le-a folosit împreună cu soţul decedat, modificându-i-se condiţiile de viaţă. Nici această prevedere legală nu încalcă dispoziţiile constituţionale, atât timp cât nimic nu îl împiedică pe soţul decedat să fi dispus de cota sa parte din aceste bunuri prin liberalităţi între vii sau pentru cauză de moarte. De asemenea, nu se poate reţine nici încălcarea prevederilor art. 46 din Constituţie, deoarece textele de lege criticate nu aduc atingere dreptului la moştenire. În temeiul acestui drept, orice persoană poate dobândi pe cale succesorală, în condiţiile legii, orice bun. Soţul supravieţuitor vine în concurs cu orice clasă chemată la moştenire şi are dreptul la o parte din moştenire, a cărei întindere variază în funcţie de clasa de moştenitori legali cu care vine în concurs (*C.C., Dec. nr. 237/2006, M. Of. nr. 268/2006*). **Notă.** Deşi în prezent dispoziţiile art. 30 C. fam. şi cele ale Legii nr. 319/1944 sunt abrogate, cu începere din momentul intrării în vigoare a noului Cod civil, prevederile analizate sub aspectul constituţionalităţii se regăsesc în cuprinsul art. 339 NCC, art. 972 NCC şi art. 974 NCC (mai puţin dreptul soţului supravieţuitor asupra darurilor de nuntă), astfel că statuările instanţei constituţionale rămân valabile.

61. Prevederile art. 30 C. fam. reglementează regimul comunităţii de bunuri a soţilor, ca o consecinţă firească a relaţiilor personale izvorâte din căsătorie şi ca o măsură legală de ocrotire a intereselor patrimoniale comune ale soţilor. Totodată, prin dispoziţiile alin. (3) al art. 30 C. fam. se instituie prezumţia relativă de comunitate a bunurilor soţilor, însă aceasta poate fi răsturnată de către partea care pretinde că bunul respectiv este propriu al unuia dintre soţi. Bunurile comune pot fi împărţite atât în timpul căsătoriei, la cererea oricăruia dintre soţi, prin hotărâre judecătorească,

cât şi la desfacerea căsătoriei prin divorţ, cazuri în care instanţa de judecată va stabili întinderea drepturilor fiecăruia dintre soţi privind bunurile comune, ţinând seama de participarea fiecărui soţ prin munca sa sau prin mijloacele sale la dobândirea şi conservarea bunurilor comune. Referitor la critica de neconstituţionalitate privind încălcarea dispoziţiilor art. 44 din Constituţie, dreptul de proprietate este garantat, iar conţinutul şi limitele acestui drept sunt stabilite de legiuitor (*C.C., Dec. nr. 184/2008, M. Of. nr. 255/2008; Dec. nr. 1264/2009, M. Of. nr. 775/2009; Dec. nr. 477/2010, M. Of. nr. 336/2010; Dec. nr. 218/2011, M. Of. nr. 239/2011*). **Notă.** Deşi în prezent dispoziţiile art. 30 alin. (3) C. fam. sunt abrogate, cu începere din momentul intrării în vigoare a noului Cod civil, prevederile analizate sub aspectul constituţionalităţii se regăsesc în cuprinsul art. 343 alin. (1) NCC, astfel că statuările instanţei constituţionale rămân valabile.

62. Participarea unui soţ la îmbunătăţirile aduse imobilului bun propriu al celuilalt soţ nu duce la transformarea bunului propriu în bun comun, decât dacă soţii au transformat imobilul în aşa măsură încât el a devenit unul nou. Constituie bun comun doar sporul de valoare pe care l-a dobândit bunul propriu, ca urmare a îmbunătăţirilor efectuate de soţi în timpul căsătoriei (*C.A. Cluj, dec. civ. nr. 1792/2001, în B.J. 2002, p. 251*).

63. Persoana fizică autorizată are un statut de entitate juridică distinct de cel al persoanei fizice şi are un patrimoniu de afectaţiune distinct de cel al persoanei fizice. Nu este necesar consimţământul soţiei la momentul înstrăinării bunului, în condiţiile în care acesta făcea parte din patrimoniul de afectaţiune al persoanei fizice autorizate, fiind dobândit de către persoana fizică autorizată în calitatea sa de comerciant, prin încheierea contractului de vânzare-cumpărare în temeiul dispoziţiilor Legii nr. 550/2002, înscris în cartea funciară pe numele persoanei fizice autorizate şi folosit pentru desfăşurarea activităţii comerciale a persoanei fizice autorizate. Soţia nu justifică astfel calitate procesuală activă. De asemenea, reclamanta nu justifică interes şi prin prisma dispoziţiilor art. 35 C. fam. [art. 345 NCC, s.n.], care impun consimţământul soţilor numai pentru înstrăinare, nu şi în cazul încheierii unei promisiuni bilaterale de vânzare-cumpărare (*I.C.C.J., s. com., dec. nr. 1072/2009, www.scj.ro*).

64. Conform art. 30 C. fam., normă aplicabilă în condiţiile în care litigiul s-a născut anterior intrării în vigoare a noului Cod civil, constituie bun comun bunul dobândit în timpul căsătoriei, adică în intervalul de timp cuprins între data încheierii căsătoriei şi data rămânerii irevocabile a hotărârii de divorţ. Întrucât întreaga construcţie s-a edificat în timpul căsătoriei soţilor, anterior rămânerii irevocabile a hotărârii de divorţ, aceasta constituie bun comun, astfel că la masa de partajat trebuia inclusă şi valoarea de 2.000 lei, reţinută de instanţă ca fiind achitată de pârât. Faptul că pârâtul împreună

cu părinţii acestuia au achitat valoarea acoperişului de 2.000 lei după despărţirea în fapt a soţilor nu dă naştere decât unui drept de creanţă în favoarea acestora (*Trib. Bistriţa-Năsăud, s. I civ., dec. nr. 49/A/2012, nepublicată*). **Notă.** Potrivit dispoziţiilor art. 8 din Legea nr. 76/2012, de la data intrării în vigoare a Codului de procedură civilă, referirile din cuprinsul actelor normative la hotărârea judecătorească „definitivă şi irevocabilă" sau, după caz, „irevocabilă" se vor înţelege ca fiind făcute la hotărârea judecătorească „definitivă".

65. Nu se poate reţine teza reclamantei conform căreia, în ipoteza în care s-ar fi constatat lipsa vreunei sume de bani, pârâtul ar fi formulat plângere penală pentru infracţiunea de furt între soţi. Faptul că nu s-a formulat o plângere penală face ca fapta de luare a banilor să nu fie infracţiune. Pârâtul, ca persoană păgubită, în condiţiile în care suma de bani luată constituie bun comun, are posibilitatea fie de a sesiza organele penale pentru efectuarea de cercetări sub aspectul comiterii infracţiunii de furt, fie de a solicita instanţei civile partajul sumei respective. Alegerea căii de urmat rămâne la aprecierea celui păgubit, pârâtul optând pentru partajarea sumei, şi nu pentru o eventuală condamnare penală a reclamantei (*Trib. Bistriţa-Năsăud, s. I civ., dec. nr. 49/A/2012, nepublicată*).

66. Rejudecarea deciziei definitive de partaj în urma recursului în anulare formulat de procurorul general a încălcat principiul securităţii raporturilor juridice. Dreptul la un proces echitabil în faţa unei instanţe, garantat prin art. 6 paragraful 1 din Convenţie, trebuie să se interpreteze în lumina preambulului Convenţiei, care enunţă supremaţia dreptului ca element al patrimoniului comun al statelor contractante. Unul dintre elementele fundamentale ale supremaţiei dreptului este principiul securităţii raporturilor juridice, care prevede, printre altele, ca soluţia dată în mod definitiv oricărui litigiu de către instanţe să nu mai poată fi supusă rejudecării. Conform acestui principiu, niciuna dintre părţi nu este abilitată să solicite modificarea unei sentinţe definitive şi executorii cu unicul scop de a obţine o reanalizare a cauzei şi o nouă hotărâre în privinţa sa. În speţă, exercitarea acestei căi extraordinare de atac era limitată la termenul de un an prevăzut de art. 330^1 CPC. Cu toate acestea, în cauza de faţă se regăsesc două elemente care au determinat Curtea, în cauza *Brumărescu*, să constate încălcarea principiului securităţii raporturilor juridice şi, prin urmare, încălcarea art. 6 paragraful 1 din Convenţie, şi anume intervenţia într-un litigiu civil a procurorului general, care nu era parte în proces şi repunerea în discuţie a unei hotărâri definitive ce dobândise autoritate de lucru judecat şi care, pe deasupra, fusese executată (*C.E.D.O., Sfrijan c. României, 22 noiembrie 2007, M. Of. nr. 719/2008*).

Art. 340. Bunurile proprii. Nu sunt bunuri comune, ci bunuri proprii ale fiecărui soţ:
a) bunurile dobândite prin moştenire legală, legat sau donaţie, cu excepţia cazului în care dispunătorul a prevăzut, în mod expres, că ele vor fi comune;
b) bunurile de uz personal;
c) bunurile destinate exercitării profesiei unuia dintre soţi, dacă nu sunt elemente ale unui fond de comerţ care face parte din comunitatea de bunuri;
d) drepturile patrimoniale de proprietate intelectuală asupra creaţiilor sale şi asupra semnelor distinctive pe care le-a înregistrat;
e) bunurile dobândite cu titlu de premiu sau recompensă, manuscrisele ştiinţifice sau literare, schiţele şi proiectele artistice, proiectele de invenţii şi alte asemenea bunuri;
f) indemnizaţia de asigurare şi despăgubirile pentru orice prejudiciu material sau moral adus unuia dintre soţi;
g) bunurile, sumele de bani sau orice valori care înlocuiesc un bun propriu, precum şi bunul dobândit în schimbul acestora;
h) fructele bunurilor proprii.

Legea de aplicare: Art. 33. Dispoziţiile art. 340 şi 341 din Codul civil sunt aplicabile şi căsătoriilor în fiinţă la data intrării în vigoare a Codului civil, ori de câte ori actul juridic sau faptul juridic în temeiul căruia a fost dobândit bunul intervine după această dată.

Reglementarea anterioară: C. fam. ▶ Art. 31. Nu sunt bunuri comune, ci bunuri proprii ale fiecărui soţ: a) bunurile dobândite înainte de încheierea căsătoriei; b) bunurile dobândite în timpul căsătoriei prin moştenire, legat sau donaţie, afară numai dacă dispunătorul a prevăzut că ele vor fi comune; c) bunurile de uz personal şi cele destinate exercitării profesiunii unuia dintre soţi; d) bunurile dobândite cu titlu de premiu sau recompensă, manuscrisele ştiinţifice sau literare, schiţele şi proiectele artistice, proiectele de investiţii şi inovaţii, precum şi alte asemenea bunuri; e) indemnizaţia de asigurare sau despăgubirea pentru pagube pricinuite persoanei; f) valoarea care reprezintă şi înlocuieşte un bun propriu sau bunul în care a trecut aceasta valoare.

JURISPRUDENŢĂ

67. În cazul obiectelor de lux destinate personal şi exclusiv uzului unuia dintre soţi, se va aprecia de la caz la caz dacă, în funcţie de valoarea lor şi de starea materială a soţilor, urmează a fi calificate ca bunuri proprii ale soţului care le foloseşte sau ca bunuri comune ambilor soţi (*C.S.J., s. civ., dec. nr. 1233/1990, în Dreptul nr. 2-3/1991, p. 72*).

68. Bunurile de uz personal sunt comune dacă au o valoare deosebit de mare, disproporţionată faţă de veniturile soţilor şi de nivelul lor de viaţă,

fiind considerate ca fiind achiziţionate în scopul investirii economiilor realizate de către soţi în timpul regimului comunităţii legale (*Trib. Suprem, dec. civ. nr. 1818/1978, în R.R.D. nr. 7/1978, p. 46*).

69. În schimb, 26 grame de aur încorporat în proteza dentară a unuia dintre soţi constituie bun propriu, deoarece un asemenea obiect este intim şi efectiv legat, sub aspectul întrebuinţării, de persoana şi sănătatea acelui soţ (*Trib. mun. Bucureşti, s. a IV-a civ., dec. nr. 504/1986, în R.R.D. nr. 8/1968, p. 71).*

70. Atunci când un soţ exercită concomitent sau succesiv două sau mai multe profesii, bunurile destinate exercitării fiecărei profesii constituie bun propriu, cu condiţia ca exercitarea să reprezinte o îndeletnicire, şi nu să aibă caracter întâmplător (*Trib. pop. Arad, sent. nr. 2109/1956, în T.R. Popescu, Dreptul familiei. Tratat, p. 179*).

71. Bunurile dobândite cu titlu de premiu sau recompensă, manuscrisele ştiinţifice sau literare, schiţele şi proiectele artistice, proiectele de invenţii şi alte asemenea bunuri nu trebuie confundate cu recompensele periodice, care au acelaşi regim juridic cu retribuţia (*Trib. Suprem, s. civ., dec. nr. 698/1996, în L.P. nr. 5/1955, p. 550*).

72. Sumele de bani provenite din bursa de studiu reprezintă bun propriu al soţului beneficiar al bursei. Un asemenea venit poate fi asimilat celor dobândite cu titlu de premiu ori recompensă, dat fiind modul competitiv de obţinere, printr-o selecţie a candidaţilor (*C.A. Bucureşti, s. a III-a civ., dec. nr. 1717/2003, în P.R. nr. 6/2004, p. 111*).

Art. 341. Veniturile din muncă şi cele asimilate acestora. Veniturile din muncă, sumele de bani cuvenite cu titlu de pensie în cadrul asigurărilor sociale şi altele asemenea, precum şi veniturile cuvenite în temeiul unui drept de proprietate intelectuală sunt bunuri comune, indiferent de data dobândirii lor, însă numai în cazul în care creanţa privind încasarea lor devine scadentă în timpul comunităţii.

Legea de aplicare: Art. 33. Dispoziţiile art. 340 şi 341 din Codul civil sunt aplicabile şi căsătoriilor în fiinţă la data intrării în vigoare a Codului civil, ori de câte ori actul juridic sau faptul juridic în temeiul căruia a fost dobândit bunul intervine după această dată.

Art. 342. Regimul juridic al bunurilor proprii. Fiecare soţ poate folosi, administra şi dispune liber de bunurile sale proprii, în condiţiile legii.

Art. 343. Dovada bunurilor soţilor. (1) Calitatea de bun comun nu trebuie să fie dovedită.

(2) Dovada că un bun este propriu se poate face între soţi prin orice mijloc de probă. În cazul prevăzut la art. 340 lit. a), dovada se face în condiţiile legii.
(3) Pentru bunurile mobile dobândite anterior căsătoriei, înainte de încheierea acesteia se întocmeşte un inventar de către notarul public sau sub semnătură privată, dacă părţile convin astfel. În lipsa inventarului, se prezumă, până la proba contrară, că bunurile sunt comune.

Reglementarea anterioară: ▶ C. fam. ▶ Art. 30. (3) Calitatea de bun comun nu trebuie să fie dovedită.
▶ Decretul nr. 32/1954 ▶ Art. 5. Dovada că un bun este propriu se va putea face, între soţi, prin orice mijloc de probă.

Art. 344. Formalităţile de publicitate. Oricare dintre soţi poate cere să se facă menţiune în cartea funciară ori, după caz, în alte registre de publicitate prevăzute de lege despre apartenenţa unui bun la comunitate.

Art. 345. Actele de conservare, de folosinţă şi de administrare. (1) Fiecare soţ are dreptul de a folosi bunul comun fără consimţământul expres al celuilalt soţ. Cu toate acestea, schimbarea destinaţiei bunului comun nu se poate face decât prin acordul soţilor.
(2) De asemenea, fiecare soţ poate încheia singur acte de conservare, acte de administrare cu privire la oricare dintre bunurile comune, precum şi acte de dobândire a bunurilor comune.
(3) Dispoziţiile art. 322 rămân aplicabile.
(4) În măsura în care interesele sale legate de comunitatea de bunuri au fost prejudiciate printr-un act juridic, soţul care nu a participat la încheierea actului nu poate pretinde decât daune-interese de la celălalt soţ, fără a fi afectate drepturile dobândite de terţii de bună-credinţă.

Legea de aplicare: Art. 34. Dispoziţiile art. 345-350 din Codul civil sunt aplicabile şi căsătoriilor în fiinţă la data intrării în vigoare a Codului civil, dacă actul sau faptul juridic cu privire la un bun comun a intervenit după această dată.

Reglementarea anterioară: C. fam. ▶ Art. 35. (1) Soţii administrează şi folosesc împreună bunurile comune şi dispun tot astfel de ele.

Art. 346. Actele de înstrăinare şi de grevare. (1) Actele de înstrăinare sau de grevare cu drepturi reale având ca obiect bunurile comune nu pot fi încheiate decât cu acordul ambilor soţi.
(2) Cu toate acestea, oricare dintre soţi poate dispune singur, cu titlu oneros, de bunurile mobile comune a căror înstrăinare nu este supusă, potrivit legii, anumitor formalităţi de publicitate. Dispoziţiile art. 345 alin. (4) rămân aplicabile.

(3) Sunt, de asemenea, exceptate de la prevederile alin. (1) darurile obişnuite.

Legea de aplicare: Art. 34. Dispoziţiile art. 345-350 din Codul civil sunt aplicabile şi căsătoriilor în fiinţă la data intrării în vigoare a Codului civil, dacă actul sau faptul juridic cu privire la un bun comun a intervenit după această dată.

Reglementarea anterioară: C. fam. ► Art. 35. (2) (...) Cu toate acestea, niciunul dintre soţi nu poate înstrăina şi nici nu poate greva un teren sau o construcţie ce face parte din bunurile comune, dacă nu are consimţământul celuilalt soţ.

Art. 347. Nulitatea relativă. (1) Actul încheiat fără consimţământul expres al celuilalt soţ, atunci când el este necesar potrivit legii, este anulabil.
(2) Terţul dobânditor care a depus diligenţa necesară pentru a se informa cu privire la natura bunului este apărat de efectele nulităţii. Dispoziţiile art. 345 alin. (4) rămân aplicabile.

Legea de aplicare: Art. 34. Dispoziţiile art. 345-350 din Codul civil sunt aplicabile şi căsătoriilor în fiinţă la data intrării în vigoare a Codului civil, dacă actul sau faptul juridic cu privire la un bun comun a intervenit după această dată.

Art. 348. Aportul de bunuri comune. Bunurile comune pot face obiectul unui aport la societăţi, asociaţii sau fundaţii, în condiţiile legii.

Legea de aplicare: Art. 34. Dispoziţiile art. 345-350 din Codul civil sunt aplicabile şi căsătoriilor în fiinţă la data intrării în vigoare a Codului civil, dacă actul sau faptul juridic cu privire la un bun comun a intervenit după această dată.

JURISPRUDENŢĂ

73. Rostul comunităţii de bunuri este acela de a permite soţilor să-şi îndeplinească obligaţiile asumate în căsnicie; asocierea soţilor sau chiar numai a unuia dintre soţi într-o societate comercială, având în vedere caracterul lucrativ al acesteia, urmăreşte tocmai realizarea de beneficii pentru căsnicie şi sporirea patrimoniului comun (*I.C.C.J., dec. nr. 178/1992, în R.D.C. nr. 4/1994, p. 82*).

Art. 349. Regimul aporturilor. (1) Sub sancţiunea prevăzută la art. 347, niciunul dintre soţi nu poate singur, fără consimţământul scris al celuilalt soţ, să dispună de bunurile comune ca aport la o societate sau pentru dobândirea de părţi sociale ori, după caz, de acţiuni. În cazul societăţilor comerciale ale căror acţiuni sunt tranzacţionate pe o piaţă reglementată, soţul care nu şi-a dat consimţământul scris la întrebuinţarea bunurilor comune nu poate pretinde decât daune-interese de la celălalt soţ, fără a fi afectate drepturile dobândite de terţi.

(2) În cazul prevăzut la alin. (1), calitatea de asociat este recunoscută soţului care a aportat bunul comun, dar părţile sociale sau acţiunile sunt bunuri comune. Soţul asociat exercită singur drepturile ce decurg din această calitate şi poate realiza singur transferul părţilor sociale ori, după caz, al acţiunilor deţinute.
(3) Calitatea de asociat poate fi recunoscută şi celuilalt soţ, dacă acesta şi-a exprimat voinţa în acest sens. În acest caz, fiecare dintre soţi are calitatea de asociat pentru părţile sociale sau acţiunile atribuite în schimbul a jumătate din valoarea bunului, dacă, prin convenţie, soţii nu au stipulat alte cote-părţi. Părţile sociale sau acţiunile ce revin fiecăruia dintre soţi sunt bunuri proprii.

Legea de aplicare: Art. 34. Dispoziţiile art. 345-350 din Codul civil sunt aplicabile şi căsătoriilor în fiinţă la data intrării în vigoare a Codului civil, dacă actul sau faptul juridic cu privire la un bun comun a intervenit după această dată.

Art. 350. Dispoziţii testamentare. Fiecare soţ poate dispune prin legat de partea ce i s-ar cuveni, la încetarea căsătoriei, din comunitatea de bunuri.

Legea de aplicare: Art. 34. Dispoziţiile art. 345-350 din Codul civil sunt aplicabile şi căsătoriilor în fiinţă la data intrării în vigoare a Codului civil, dacă actul sau faptul juridic cu privire la un bun comun a intervenit după această dată.

Art. 351. Datoriile comune ale soţilor. Soţii răspund cu bunurile comune pentru:
a) obligaţiile născute în legătură cu conservarea, administrarea sau dobândirea bunurilor comune;
b) obligaţiile pe care le-au contractat împreună;
c) obligaţiile asumate de oricare dintre soţi pentru acoperirea cheltuielilor obişnuite ale căsătoriei;
d) repararea prejudiciului cauzat prin însuşirea, de către unul dintre soţi, a bunurilor aparţinând unui terţ, în măsura în care, prin aceasta, au sporit bunurile comune ale soţilor.

Legea de aplicare: Art. 35. Dispoziţiile art. 351-354 din Codul civil sunt aplicabile şi căsătoriilor în fiinţă la data intrării în vigoare a Codului civil, dacă datoria s-a născut după această dată.

Reglementarea anterioară: C. fam. ► Art. 32. Soţii răspund cu bunurile comune pentru: a) cheltuielile făcute cu administrarea oricăruia dintre bunurile lor comune; b) obligaţiile ce au contractat împreună; c) obligaţiile contractate de fiecare dintre soţi pentru împlinirea nevoilor obişnuite ale căsniciei; d) repararea prejudiciului cauzat prin însuşirea de către unul dintre soţi a unor bunuri proprietate publică, dacă prin aceasta au sporit bunurile comune ale soţilor.

Art. 352. Răspunderea subsidiară pentru datoriile comune. (1) În măsura în care obligaţiile comune nu au fost acoperite prin urmărirea bunurilor comune, soţii răspund solidar, cu bunurile proprii. În acest caz, cel care a plătit datoria comună se subrogă în drepturile creditorului pentru ceea ce a suportat peste cota-parte ce i-ar reveni din comunitate dacă lichidarea s-ar face la data plăţii datoriei.
(2) Soţul care a plătit datoria comună în condiţiile alin. (1) are un drept de retenţie asupra bunurilor celuilalt soţ până la acoperirea integrală a creanţelor pe care acesta i le datorează.

Legea de aplicare: Art. 35. Dispoziţiile art. 351-354 din Codul civil sunt aplicabile şi căsătoriilor în fiinţă la data intrării în vigoare a Codului civil, dacă datoria s-a născut după această dată.

Reglementarea anterioară: C. fam. ▶ Art. 34. Creditorii vor putea urmări şi bunurile proprii ale soţilor, însă numai după urmărirea bunurilor comune.

Art. 353. Urmărirea bunurilor comune. (1) Bunurile comune nu pot fi urmărite de creditorii personali ai unuia dintre soţi.
(2) Cu toate acestea, după urmărirea bunurilor proprii ale soţului debitor, creditorul său personal poate cere partajul bunurilor comune, însă numai în măsura necesară pentru acoperirea creanţei sale.
(3) Bunurile astfel împărţite devin bunuri proprii.

Legea de aplicare: Art. 35. Dispoziţiile art. 351-354 din Codul civil sunt aplicabile şi căsătoriilor în fiinţă la data intrării în vigoare a Codului civil, dacă datoria s-a născut după această dată.

Reglementarea anterioară: C. fam. ▶ Art. 33. (1) Bunurile comune nu pot fi urmărite de creditorii personali ai unuia dintre soţi. (2) Cu toate acestea, după urmărirea bunurilor proprii ale soţului debitor, creditorul său personal poate cere împărţirea bunurilor comune, însă numai în măsura necesară pentru acoperirea creanţei sale. (3) În acest din urmă caz, bunurile atribuite prin împărţire fiecărui soţ devin proprii.

JURISPRUDENŢĂ

74. Prevederile art. 33 C. fam. prevăd că proprietatea comună în devălmăşie poate înceta în timpul căsătoriei şi la cererea creditorilor personali ai soţilor, în măsura necesară acoperirii creanţelor lor. Efectul este acela că bunurile partajate devin obiectul dreptului de proprietate exclusivă al fiecăruia dintre soţi. În cadrul comunităţii de bunuri a soţilor, constituie obiectul proprietăţii lor comune şi, deci, se află în devălmăşie numai acele bunuri asupra cărora ei au un drept de proprietate, în înţelesul art. 30 alin. (1) C. fam.: „Bunurile dobândite în timpul căsătoriei de către oricare dintre soţi sunt, de la data dobândirii lor, bunuri comune ale soţilor", ca o consecinţă

firească a relaţiilor personale izvorâte din căsătorie şi ca o măsură legală de ocrotire a intereselor patrimoniale comune ale soţilor. Bunurile proprii ale fiecărui soţ, care sunt enumerate la art. 31 C. fam., nu intră în sfera bunurilor comune. Soţii pot avea două categorii de datorii: proprii şi comune. În consecinţă, există şi două categorii de creditori: personali şi comuni. În principiu, creditorul personal nu poate urmări pentru realizarea creanţei sale bunurile comune [art. 33 alin. (1) C. fam.], acesta putând urmări numai bunurile proprii ale soţului debitor. Dacă bunurile proprii ale soţului debitor nu sunt suficiente pentru acoperirea creanţelor creditorilor personali, aceştia pot cere împărţirea bunurilor comune, prin hotărâre judecătorească, însă numai în măsura necesară acoperirii creanţei, potrivit art. 33 alin. (2) C. fam. Pe cale de consecinţă, ca regulă, legitimare procesuală în cadrul acţiunii având ca obiect partajul bunurilor comune ale soţilor în timpul căsătoriei are numai creditorul personal al unuia dintre aceştia. În ipoteza în care datoria nu este personală, ci una comună soţilor, creditorul poate urmări bunurile comune, nemaiputându-se aprecia că are calitatea de creditor personal. Ca orice drept de proprietate, şi dreptul de proprietate comună în devălmăşie are în conţinutul său atributele de: posesie, folosinţă şi dispoziţie. Nici exercitarea prerogativelor dreptului de proprietate comună nu trebuie absolutizată, legiuitorul fiind îndreptăţit să stabilească conţinutul şi limitele dreptului de proprietate în conformitate cu dispoziţiile art. 44 alin. (1) din Constituţie. Potrivit acestor dispoziţii, legiuitorul este competent să stabilească cadrul juridic pentru exercitarea atributelor dreptului de proprietate, în aşa fel încât să nu vină în coliziune cu interesele generale sau cu interesele particulare legitime ale altor subiecte de drept, instituind astfel limitări rezonabile în valorificarea acestuia, ca drept subiectiv garantat. În acest context, prevederile art. 33 alin. (2) şi (3) C. fam. nu aduc atingere dreptului de proprietate privată, consacrat prin art. 44 din Legea fundamentală, şi nici art. 1 din Primul Protocol adiţional la Convenţia pentru apărarea drepturilor omului şi a libertăţilor fundamentale (*C.C., Dec. nr. 962/2011, M. Of. nr. 673/2011*).

Notă. Deşi în prezent dispoziţiile art. 33 C. fam. sunt abrogate, cu începere din momentul intrării în vigoare a noului Cod civil, prevederile analizate sub aspectul constituţionalităţii se regăsesc în cuprinsul art. 353 NCC, astfel că statuările instanţei constituţionale rămân valabile.

Art. 354. Urmărirea veniturilor din profesie. Veniturile din muncă ale unui soţ, precum şi cele asimilate acestora nu pot fi urmărite pentru datoriile comune asumate de către celălalt soţ, cu excepţia celor prevăzute la art. 351 lit. c).

Legea de aplicare: Art. 35. Dispoziţiile art. 351-354 din Codul civil sunt aplicabile şi căsătoriilor în fiinţă la data intrării în vigoare a Codului civil, dacă datoria s-a născut după această dată.

Art. 355. Lichidarea regimului comunităţii. (1) La încetarea comunităţii, aceasta se lichidează prin hotărâre judecătorească sau act autentic notarial.
(2) Până la finalizarea lichidării, comunitatea subzistă atât în privinţa bunurilor, cât şi în privinţa obligaţiilor.
(3) Când comunitatea încetează prin decesul unuia dintre soţi, lichidarea se face între soţul supravieţuitor şi moştenitorii soţului decedat. În acest caz, obligaţiile soţului decedat se divid între moştenitori proporţional cu cotele ce le revin din moştenire.

Art. 356. Efectele încetării regimului comunităţii. Dacă regimul comunităţii de bunuri încetează prin desfacerea căsătoriei, foştii soţi rămân coproprietari în devălmăşie asupra bunurilor comune până la stabilirea cotei-părţi ce revine fiecăruia.

Art. 357. Lichidarea comunităţii. Partajul. (1) În cadrul lichidării comunităţii, fiecare dintre soţi preia bunurile sale proprii, după care se va proceda la partajul bunurilor comune şi la regularizarea datoriilor.
(2) În acest scop, se determină mai întâi cota-parte ce revine fiecărui soţ, pe baza contribuţiei sale atât la dobândirea bunurilor comune, cât şi la îndeplinirea obligaţiilor comune. Până la proba contrară, se prezumă că soţii au avut o contribuţie egală.
(3) Dispoziţiile art. 364 alin. (2) se aplică în mod corespunzător.

JURISPRUDENŢĂ

75. În situaţia în care reclamanta nu a solicitat, în condiţiile art. 168 C. proc. pen., în contradictoriu şi cu organul care a luat măsura, stabilirea dreptului său de coproprietate, restituirea sumelor care i se cuvin pe calea plângerii adresate procurorului (în tot cursul urmăririi penale împotriva soţului său, cu toate că avea cunoştinţă de această urmărire) sau instanţei de judecată (în tot cursul judecăţii, de la sesizarea tribunalului şi până la data când s-a soluţionat recursul), în mod corect instanţa de fond a respins cererea de ridicare a sechestrului şi de restituire a sumelor ce revin reclamantei, pe considerentul că nu s-a urmat calea legal prevăzută. Este adevărat că în cadrul plângerii împotriva măsurii sechestrului reclamanta trebuia să solicite şi partajarea bunurilor comune, însă o asemenea acţiune trebuia soluţionată în contradictoriu cu organul care a luat măsura şi presupunea şi atacarea efectivă a actului prin care s-a luat măsura

(ordonanţa emisă de procuror). Ulterior soluţionării definitive a procesului penal, măsura sechestrului nu mai poate fi atacată.
Calea contestaţiei potrivit legii civile este prevăzută de art. 168 alin. (3) C. proc. pen. după soluţionarea definitivă a procesului penal, numai atunci când nu s-a făcut plângere împotriva aducerii la îndeplinire a măsurii asigurătorii. Din interpretarea coroborată a dispoziţiilor art. 168 alin. (1) (care reglementează calea plângerii în două situaţii: 1. împotriva măsurii asigurătorii propriu-zise şi 2. împotriva modului de aducere la îndeplinire a măsurii asigurătorii) cu art. 168 alin. (3) C. proc. pen. [care se referă expres la calea contestaţiei numai în privinţa măsurii aducerii la îndeplinire a măsurii asigurătorii, adică împotriva celei de a doua măsuri prevăzute la art. 168 alin. (1) C. proc. pen.] rezultă că numai în privinţa măsurii aducerii la îndeplinire a sechestrului poate fi exercitată contestaţia conform legii civile, nu şi în contra măsurii propriu-zise a sechestrului.
În condiţiile în care reclamanta nu a urmat procedura prevăzută de art. 169 şi art. 168 C. proc. pen., sumele obiect al litigiului au fost confiscate definitiv în temeiul art. 118 lit. e) C. pen. (confiscare care se dispune atunci când bunul provine din săvârşirea unei infracţiuni, nu se restituie persoanei vătămate sau nu serveşte la despăgubirea acesteia, fiind indiferent dacă bunul astfel dobândit de autorul infracţiunii devine prin comiterea faptei infracţionale bunul său propriu sau bunul său comun), în mod corect instanţa de fond a respins cererea de ridicare a sechestrului şi de restituire a sumelor solicitate de reclamantă, fiind fără relevanţă la adoptarea măsurii confiscării speciale că sumele provenite din infracţiunile reţinute în sarcina pârâtului au devenit bunuri comune, întrucât s-au dobândit în timpul căsătoriei, atât timp cât reclamanta nu a fost parte vătămată (ceea ce presupunea să fie proprietara sumelor anterior comiterii infracţiunilor de soţul său) (*Trib. Bistriţa-Năsăud, s. I civ., dec. nr. 87/A/2011, în Noul Cod civil. Comentarii, doctrină şi jurisprudenţă. Vol. I, p. 492-493*).

Art. 358. Partajul în timpul regimului comunităţii. (1) În timpul regimului comunităţii, bunurile comune pot fi împărţite, în tot sau în parte, prin act încheiat în formă autentică notarială, în caz de bună învoială, ori pe cale judecătorească, în caz de neînţelegere.
(2) Prevederile art. 357 alin. (2) se aplică în mod corespunzător.
(3) Bunurile atribuite fiecărui soţ prin partaj devin bunuri proprii, iar bunurile neîmpărţite rămân bunuri comune.
(4) Regimul comunităţii nu încetează decât în condiţiile legii, chiar dacă toate bunurile comune au fost împărţite potrivit acestui articol.

Legea de aplicare: Art. 36. (1) Dispoziţiile art. 358 din Codul civil sunt aplicabile şi căsătoriilor în fiinţă la data intrării în vigoare a Codului civil, dacă actul de împărţire a bunurilor comune se încheie după această dată. (2) În cazul cererilor de împărţire

a bunurilor comune aflate în curs de judecată în primă instanţă la data intrării în vigoare a Codului civil, instanţa de judecată poate dispune împărţirea bunurilor comune în timpul căsătoriei, fără a mai fi necesară examinarea motivelor temeinice.

Reglementarea anterioară: C. fam. ► Art. 36. (2) Pentru motive temeinice, bunurile comune, în întregime sau numai o parte dintre ele, se pot împărţi prin hotărâre judecătorească şi în timpul căsătoriei. Bunurile astfel împărţite devin bunuri proprii. Bunurile neîmpărţite, precum şi cele ce se vor dobândi ulterior, sunt bunuri comune.

Art. 359. Convenţiile contrare regimului comunităţii legale. Orice convenţie contrară dispoziţiilor prezentei secţiuni este lovită de nulitate absolută, în măsura în care nu este compatibilă cu regimul comunităţii convenţionale.

Secţiunea a 3-a. Regimul separaţiei de bunuri

Art. 360. Regimul bunurilor. (1) Fiecare dintre soţi este proprietar exclusiv în privinţa bunurilor dobândite înainte de încheierea căsătoriei, precum şi a celor pe care le dobândeşte în nume propriu după această dată.
(2) Prin convenţie matrimonială, părţile pot stipula clauze privind lichidarea acestui regim în funcţie de masa de bunuri achiziţionate de fiecare dintre soţi în timpul căsătoriei, în baza căreia se va calcula creanţa de participare. Dacă părţile nu au convenit altfel, creanţa de participare reprezintă jumătate din diferenţa valorică dintre cele două mase de achiziţii nete şi va fi datorată de către soţul a cărui masă de achiziţii nete este mai mare, putând fi plătită în bani sau în natură.

Art. 361. Inventarul bunurilor mobile. (1) La adoptarea acestui regim, notarul public întocmeşte un inventar al bunurilor mobile proprii, indiferent de modul lor de dobândire.
(2) Se poate întocmi un inventar şi pentru bunurile mobile dobândite în timpul separaţiei de bunuri.
(3) În toate cazurile, pentru opozabilitate faţă de terţi, inventarul se anexează la convenţia matrimonială, supunându-se aceloraşi formalităţi de publicitate ca şi convenţia matrimonială.
(4) În lipsa inventarului se prezumă, până la proba contrară, că dreptul de proprietate exclusivă aparţine soţului posesor.
(5) Dacă bunul a fost dobândit printr-un act juridic supus, potrivit legii, unei condiţii de formă pentru validitate ori unor cerinţe de publicitate, dreptul de proprietate exclusivă nu se poate dovedi decât prin înscrisul care îndeplineşte formele cerute de lege.

Art. 362. Bunurile proprietate comună pe cote-părţi. (1) Bunurile dobândite împreună de soţi aparţin acestora în proprietate comună pe cote-părţi, în condiţiile legii.
(2) Dovada coproprietăţii se face în condiţiile art. 361, care se aplică în mod corespunzător.

Art. 363. Folosinţa bunurilor celuilalt soţ. (1) Soţul care se foloseşte de bunurile celuilalt soţ fără împotrivirea acestuia din urmă are obligaţiile unui uzufructuar, cu excepţia celor prevăzute la art. 723, 726 şi 727. El este dator să restituie numai fructele existente la data solicitării lor de către celălalt soţ sau, după caz, la data încetării ori schimbării regimului matrimonial.
(2) Dacă unul dintre soţi încheie singur un act prin care dobândeşte un bun, folosindu-se, în tot sau în parte, de bunuri aparţinând celuilalt soţ, acesta din urmă poate alege, în proporţia bunurilor proprii folosite fără acordul său, între a reclama pentru sine proprietatea bunului achiziţionat şi a pretinde daune-interese de la soţul dobânditor. Proprietatea nu poate fi însă reclamată decât înainte ca soţul dobânditor să dispună de bunul dobândit, cu excepţia cazului în care terţul dobânditor a cunoscut că bunul a fost achiziţionat de către soţul vânzător prin valorificarea bunurilor celuilalt soţ.

Art. 364. Răspunderea pentru obligaţiile personale. (1) Niciunul dintre soţi nu poate fi ţinut de obligaţiile născute din acte săvârşite de celălalt soţ.
(2) Cu toate acestea, soţii răspund solidar pentru obligaţiile asumate de oricare dintre ei pentru acoperirea cheltuielilor obişnuite ale căsătoriei şi a celor legate de creşterea şi educarea copiilor.

Art. 365. Dreptul de retenţie. La încetarea regimului separaţiei de bunuri, fiecare dintre soţi are un drept de retenţie asupra bunurilor celuilalt până la acoperirea integrală a datoriilor pe care le au unul faţă de celălalt.

Secţiunea a 4-a. Regimul comunităţii convenţionale

Art. 366. Domeniul de aplicare. Regimul comunităţii convenţionale se aplică atunci când, în condiţiile şi limitele prevăzute în prezenta secţiune, se derogă, prin convenţie matrimonială, de la dispoziţiile privind regimul comunităţii legale.

Art. 367. Obiectul convenţiei matrimoniale. În cazul în care se adoptă comunitatea convenţională, convenţia matrimonială se poate referi la unul sau mai multe dintre următoarele aspecte:

a) includerea în comunitate, în tot ori în parte, a bunurilor dobândite sau a datoriilor proprii născute înainte ori după încheierea căsătoriei, cu excepţia bunurilor prevăzute la art. 340 lit. b) şi c);
b) restrângerea comunităţii la bunurile sau datoriile anume determinate în convenţia matrimonială, indiferent dacă sunt dobândite ori, după caz, născute înainte sau în timpul căsătoriei, cu excepţia obligaţiilor prevăzute la art. 351 lit. c);
c) obligativitatea acordului ambilor soţi pentru încheierea anumitor acte de administrare; în acest caz, dacă unul dintre soţi se află în imposibilitate de a-şi exprima voinţa sau se opune în mod abuziv, celălalt soţ poate să încheie singur actul, însă numai cu încuviinţarea prealabilă a instanţei de tutelă;
d) includerea clauzei de preciput; executarea clauzei de preciput se face în natură sau, dacă acest lucru nu este posibil, prin echivalent, din valoarea activului net al comunităţii;
e) modalităţi privind lichidarea comunităţii convenţionale.

Art. 368. Alte dispoziţii aplicabile. În măsura în care prin convenţie matrimonială nu se prevede altfel, regimul juridic al comunităţii convenţionale se completează cu dispoziţiile legale privind regimul comunităţii legale.

Secţiunea a 5-a. Modificarea regimului matrimonial

§ 1. Modificarea convenţională

Art. 369. Condiţii. (1) După cel puţin un an de la încheierea căsătoriei, soţii pot, ori de câte ori doresc, să înlocuiască regimul matrimonial existent cu un alt regim matrimonial ori să îl modifice, cu respectarea condiţiilor prevăzute de lege pentru încheierea convenţiilor matrimoniale.
(2) Dispoziţiile art. 291, 334, 335 şi 361 sunt aplicabile în mod corespunzător.
(3) Creditorii prejudiciaţi prin schimbarea sau lichidarea regimului matrimonial pot formula acţiunea revocatorie în termen de un an de la data la care au fost îndeplinite formalităţile de publicitate sau, după caz, de când au luat cunoştinţă mai înainte de aceste împrejurări pe altă cale.
(4) Creditorii prevăzuţi la alin. (3) pot invoca oricând, pe cale de excepţie, inopozabilitatea modificării sau lichidării regimului matrimonial făcute în frauda intereselor lor.

Legea de aplicare: Art. 37. Dispoziţiile art. 369 din Codul civil privind modificarea convenţională a regimului matrimonial sunt aplicabile şi căsătoriilor în fiinţă la data intrării în vigoare a Codului civil.

§ 2. Modificarea judiciară

Art. 370. Separaţia judiciară de bunuri. (1) Dacă regimul matrimonial al soţilor este cel al comunităţii legale sau convenţionale, instanţa, la cererea unuia dintre soţi, poate pronunţa separaţia de bunuri, atunci când celălalt soţ încheie acte care pun în pericol interesele patrimoniale ale familiei.
(2) Totodată, instanţa va face aplicarea dispoziţiilor art. 357.
(3) Dispoziţiile art. 291, 334, 335 şi 361 se aplică în mod corespunzător.

Legea de aplicare: Art. 38. Dispoziţiile art. 370-372 din Codul civil privind separaţia judiciară de bunuri sunt aplicabile şi căsătoriilor în fiinţă la data intrării în vigoare a Codului civil, dacă actele prin care se pun în pericol interesele patrimoniale ale familiei sunt încheiate de unul dintre soţi după această dată.

Art. 371. Efectele între soţi. (1) Separaţia de bunuri pronunţată de către instanţă face ca regimul matrimonial anterior să înceteze, iar soţilor li se aplică regimul matrimonial prevăzut la art. 360-365.
(2) Între soţi, efectele separaţiei se produc de la data formulării cererii, cu excepţia cazului în care instanţa, la cererea oricăruia dintre ei, dispune ca aceste efecte să li se aplice de la data despărţirii în fapt.

Legea de aplicare: Art. 38. Dispoziţiile art. 370-372 din Codul civil privind separaţia judiciară de bunuri sunt aplicabile şi căsătoriilor în fiinţă la data intrării în vigoare a Codului civil, dacă actele prin care se pun în pericol interesele patrimoniale ale familiei sunt încheiate de unul dintre soţi după această dată.

Art. 372. Efectele faţă de terţi. (1) Creditorii soţilor nu pot cere separaţia de bunuri, dar pot interveni în cauză.
(2) Dispoziţiile art. 369 alin. (3) şi (4) se aplică în mod corespunzător.

Legea de aplicare: Art. 38. Dispoziţiile art. 370-372 din Codul civil privind separaţia judiciară de bunuri sunt aplicabile şi căsătoriilor în fiinţă la data intrării în vigoare a Codului civil, dacă actele prin care se pun în pericol interesele patrimoniale ale familiei sunt încheiate de unul dintre soţi după această dată.

BCU IAŞI

Capitolul VI. Desfacerea căsătoriei

PARTEA I. COMENTARII

Secțiunea 1. Cazurile de divorț

§ 1. Considerații generale

270. Noțiune. Motive de divorț. Spre deosebire de nulitatea căsătoriei, care sancționează căsătoria încheiată cu nerespectarea cerințelor de valabilitate anterioare sau concomitente celebrării acesteia, iar efectele sale se produc retroactiv – *ex tunc*, divorțul sancționează o căsătorie încheiată în mod valabil, vătămată iremediabil din cauze ulterioare încheierii căsătoriei, iar efectele sale se produc numai pentru viitor – *ex nunc*.

Divorțul este singura modalitate de disoluție a căsătoriei valabil încheiate. Cu excepția a două state, Filipine și Vatican, care interzic divorțul, toate celelalte state ale lumii recunosc această formă de disoluție a căsătoriei.

În ceea ce privește temeiurile divorțului, potrivit art. 373 NCC, divorțul poate fi pronunțat:

a) pe baza învoielii soților, la cererea lor comună ori la cererea unuia dintre ei acceptată de celălalt soț;

b) în temeiul culpei, la cererea unuia dintre soți, când raporturile de căsătorie sunt grav vătămate și continuarea căsătoriei nu mai este posibilă din vina unuia sau ambilor soți;

c) în temeiul culpei, la cererea unuia dintre soți, în cazul intervenirii separației în fapt a soților a cărei durată este de minim 2 ani;

d) pe motiv de boală, la cererea soțului a cărui stare de sănătate face imposibilă continuarea căsătoriei.

Avem astfel *divorțul remediu* (cel prin acordul soților, cel la cererea unui soț acceptată de celălalt, cel din motive de sănătate) și *divorțul din culpa soților* (cel cerut atunci când relațiile dintre soți sunt grav vătămate, iar continuarea căsătoriei nu mai este posibilă, cel cerut în cazul intervenirii separației în fapt a soților a cărei durată este de cel puțin 2 ani).

271. Competența soluționării cererii de divorț. În general, divorțul se pronunță de instanța de judecată. Din punct de vedere al competenței materiale, aceasta revine, conform art. 607 CPC, judecătoriei, iar din punct de vedere al competenței teritoriale, conform aceluiași articol, revine judecătoriei în circumscripția căreia se află cel din urmă domiciliu comun al soților, dacă aceștia au avut un astfel de domiciliu. Dacă soții nu au avut domiciliu comun sau dacă niciunul din soți nu mai locuiește în circumscripția instanței în care se află cel din urmă domiciliu comun, judecătoria competentă este aceea în circumscripția căreia își are domiciliul pârâtul, iar când pârâtul nu are domiciliu în țară, este competentă judecătoria în circumscripția căreia își are domiciliul reclamantul. Competența teritorială nu este una alternativă, ci ordinea prevăzută de art. 607 CPC trebuie respectată.

În condițiile noilor dispoziții procedurale, sintagma „domiciliu" este înlocuită cu sintagma „locuință", astfel încât competența se determină nu în funcție de domiciliu, ci în funcție de locuință, înțeleasă ca loc unde persoana locuiește în mod efectiv, cu caracter de stabilitate, indiferent dacă acest loc constituie domiciliul sau numai reședința sa. Astfel, potrivit art. 914 NCPC, cererea de divorț este de competența judecătoriei în circumscripția căreia se află cea din urmă locuință comună a soților. Dacă soții nu au avut locuință comună sau dacă niciunul dintre soți nu mai locuiește în circumscripția judecătoriei în care se află cea din urmă locuință comună, judecătoria competentă este aceea în circumscripția căreia își are locuința pârâtul, iar când pârâtul nu are locuința în țară și instanțele române sunt competente internațional, este competentă judecătoria în circumscripția căreia își are locuința reclamantul.

272. Competența în materia divorțului reglementată de normele europene. Ca urmare a aderării României la Uniunea Europeană la 1 ianuarie 2007, au devenit aplicabile prevederile Regulamentului (CE) nr. 2201/2003 al Consiliului din 27 noiembrie 2003 privind competența, recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești în materie matrimonială și în materia răspunderii părintești, de abrogare a Regulamentului (CE) nr. 1347/2000[1]. Regulamentul a intrat în vigoare la 1 august 2004, iar dispozițiile sale se aplică din 1 martie 2005, cu excepția art. 67-70, care se aplică de la 1 august 2004. El este obligatoriu în toate elementele sale și se aplică direct în toate statele membre (cu excepția Danemarcei), în conformitate cu Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene. Conform art. 3 al Regulamentului, sunt competente

[1] JO L 338, 23.12.2003.

să hotărască în problemele privind divorțul, separarea de drept și anularea căsătoriei:

a) *instanțele judecătorești din statul membru pe teritoriul căruia se află*:

– reședința obișnuită a soților;

– ultima reședință obișnuită a soților, în condițiile în care unul dintre ei încă locuiește acolo;

– reședința obișnuită a pârâtului;

– în caz de cerere comună, reședința obișnuită a unuia dintre soți;

– reședința obișnuită a reclamantului în cazul în care acesta a locuit acolo cel puțin un an imediat înaintea introducerii cererii;

– reședința obișnuită a reclamantului în cazul în care acesta a locuit acolo cel puțin șase luni imediat înaintea introducerii cererii și în cazul în care acesta este fie resortisant al statului membru respectiv, fie, în cazul Regatului Unit și al Irlandei, are „domiciliul" în acel loc; respectiv

b) *instanțele judecătorești din statul membru de cetățenie a celor doi soți* sau, în cazul Regatului Unit și al Irlandei, *statul „domiciliului" comun*.

Potrivit art. 5 din Regulament, fără a aduce atingere art. 3, *instanța judecătorească dintr-un stat membru care a pronunțat o hotărâre privind separarea de drept* este competentă, de asemenea, să transforme această hotărâre în divorț, în cazul în care dreptul acestui stat membru prevede aceasta.

Așadar, dacă soții locuiesc împreună, este competentă să soluționeze acțiunea de divorț instanța din statul pe teritoriul căruia soții își au reședința obișnuită – potrivit art. 3 lit. a) liniuța 1 din Regulamentul (CE) nr. 2201/2003, fiind excluse liniuțele 2-6 ale art. 3, precum și art. 5. Dacă soții nu mai locuiesc împreună, sunt aplicabile dispozițiile art. 3 lit. a) liniuța 2, adică statul în care soții au avut ultima reședință comună, în condițiile în care unul mai locuiește în acel stat și sunt excluse criteriile menționate la art. 3 lit. a) liniuța 1 și liniuțele 3-6. Criteriile privind competența stabilite în art. 3 și art. 5 se exclud unele pe altele, preferința legiuitorului bazându-se pe reședința obișnuită a soților sau reședința unuia dintre soți. Împrejurarea că între soți s-a pronunțat și o hotărâre de separație de corp poate conduce la concluzia că instanța din statul în care s-a pronunțat hotărârea de separare de drept este competentă să soluționeze și acțiunea de divorț, în ipoteza în care nu este îndeplinit niciunul din celelalte criterii prevăzute la art. 3 din Regulament.

În *materia divorțului și separării de corp*, în situațiile în care există *un conflict de legi* se va aplica Regulamentul (UE) nr. 1259/2010 al Consiliului din 20 decembrie 2010 de punere în aplicare a unei forme de

cooperare consolidată în domeniul legii aplicabile divorțului și separării de corp[1]. Acesta nu se va aplica următoarelor aspecte, chiar dacă acestea sunt doar chestiuni preliminare în contextul procedurilor privind divorțul sau separarea de corp:

a) capacitatea juridică a persoanelor fizice;

b) existența, valabilitatea sau recunoașterea unei căsătorii;

c) anularea căsătoriei;

d) numele soților;

e) consecințele referitoare la efectele patrimoniale ale căsătoriei;

f) răspunderea părintească;

g) obligațiile de întreținere;

h) fiducia/actul fiduciar sau succesiunile.

Regulamentul se aplică acțiunilor judiciare intentate și acordurilor menționate la art. 5 și încheiate începând cu 21 iunie 2012 (art. 17 se aplică de la 21 iunie 2011). Regulamentul nu aduce atingere aplicării Regulamentului (CE) nr. 2201/2003.

Conform art. 5 alin. (1) al Regulamentului (UE) nr. 1259/2010, soții pot conveni să desemneze legea aplicabilă divorțului și separării de corp, cu condiția ca aceasta să fie una dintre următoarele legi:

a) legea statului pe teritoriul căruia soții își au reședința obișnuită la data încheierii acordului;

b) legea statului pe teritoriul căruia soții și-au avut ultima reședință obișnuită, cu condiția ca unul dintre ei să aibă încă reședința respectivă la data încheierii acordului;

c) legea statului de cetățenie a unuia dintre soți la data încheierii acordului;

d) legea forului.

Acordul care desemnează legea aplicabilă poate fi încheiat și modificat în orice moment, dar nu ulterior datei sesizării instanței judecătorești. În cazul în care această posibilitate este prevăzută de legea *forului,* soții pot desemna legea aplicabilă și în fața instanței judecătorești pe parcursul procedurii. În acest caz, instanța judecătorească ia act de acordul soților, în conformitate cu legea *forului* [art. 5 alin. (2) și (3) din Regulamentul (UE) nr. 1259/2010]. Acordul este încheiat în scris, datat și semnat de ambii soți. Orice comunicare sub formă electronică care permite consemnarea durabilă a acordului este considerată ca reprezentând o formă scrisă. În cazul în care legea statului membru participant în care ambii soți își au reședința obișnuită la data încheierii acordului prevede condiții formale suplimentare în cazul unor astfel de acorduri, se aplică aceste condiții. Dacă, la data încheierii acordului,

[1] JO L 343, 29.12.2010.

soții au reședința obișnuită în state membre participante diferite și dacă legile din aceste state prevăd condiții formale diferite, acordul este valabil din punctul de vedere al formei, dacă satisface condițiile prevăzute de oricare dintre legile respective. Dacă, la data încheierii acordului, numai unul dintre soți are reședința obișnuită într-un stat membru participant, iar acest stat prevede condiții formale suplimentare pentru acest tip de acord, se aplică respectivele condiții.

În absența unei opțiuni, divorțul și separarea de corp sunt reglementate de:

a) legea statului pe teritoriul căruia soții își au reședința obișnuită la data sesizării instanței judecătorești; sau, în caz contrar,

b) legea statului pe teritoriul căruia soții își aveau ultima reședință obișnuită, cu condiția ca perioada respectivă să nu se fi încheiat cu mai mult de un an înaintea sesizării instanței judecătorești, atât timp cât unul dintre ei încă mai are reședința în cauză la data sesizării instanței judecătorești; sau, în lipsa acestuia,

c) legea statului a cărui cetățenie este deținută de ambii soți la data sesizării instanței judecătorești; sau, în caz contrar,

d) unde este sesizată instanța judecătorească.

Deși Regulamentul nu definește termenul de „reședință", se consideră că înțelesul acestui termen este dat de sensul obișnuit al acestui cuvânt, respectiv locul în care o persoană își desfășoară viața privată, având caracter de stabilitate.

În cazul în care legea aplicabilă în temeiul art. 5 sau art. 8 din Regulamentul (UE) nr. 1259/2010 nu prevede divorțul sau nu acordă unuia dintre soți, din cauza apartenenței la unul dintre sexe, egalitate de acces la divorț sau la separarea de corp, se aplică legea *forului*.

273. Competența în materia divorțului în relațiile dintre statele care nu sunt membre ale Uniunii Europene. În cazul în care niciunul dintre soți nu domiciliază în România, în relațiile dintre statele care nu sunt membre ale Uniunii Europene, devin incidente dispozițiile art. 155 din Legea nr. 105/1992 (M. Of. nr. 245/1992), conform cărora cererea de divorț se introduce la *Judecătoria Sectorului 1 București*.

În reglementarea noului Cod de procedură civilă, dacă niciunul dintre soți nu are locuința în țară, soții pot conveni să introducă cererea de divorț la orice judecătorie din România. Dacă soții nu cad de acord asupra instanței, cererea de divorț este de competența *Judecătoriei Sectorului 5 al municipiului București*.

Potrivit art. 150 pct. 1 din Legea nr. 105/1992, instanțele române sunt competente să judece procesele dintre persoane cu domiciliul în străinătate, referitoare la acte sau fapte de stare civilă înregistrate în România, *dacă cel puțin una dintre părți este cetățean român*.

Totodată, conform art. 1080 alin. (2) pct. 2 NCPC, privind competența preferențială a instanțelor române, instanțele judecătorești române sunt competente să judece și cererile de divorț, dacă la data introducerii cererii *reclamantul domiciliază pe teritoriul României de cel puțin un an*.

274. Aplicarea legii în timp. Dispozițiile noului Cod civil privind divorțul se aplică fără a se deosebi între căsătoriile încheiate înainte sau după intrarea sa în vigoare [art. 39 alin. (1) din Legea nr. 71/2011].

§ 2. Divorțul prin acordul soților pe cale judiciară

275. Condiții. În cazul în care de comun acord soții consimt la încetarea căsătoriei, divorțul acestora poate fi pronunțat de instanța de judecată prin acordul soților.

Raportat la dispozițiile art. 373 NCC, divorțul prin acordul soților poate fi consensual „propriu-zis", când are loc la cererea formulată de ambii soți, sau consensual „imperfect", când are loc la cererea unuia dintre soți, acceptată de celălalt[1].

Un astfel de divorț nu este condiționat de o anumită durată în timp a căsătoriei și nici nu este supus condiției lipsei copiilor minori rezultați din căsătorie, spre deosebire de reglementarea anterioară, textul art. 38 C. fam., în forma anterioară modificării prin Legea nr. 202/2010, prevăzând posibilitatea divorțului prin acordul soților numai dacă erau îndeplinite următoarele condiții:

a) dacă până la data cererii de divorț a trecut cel puțin 1 an de la data încheierii căsătoriei; la calculul termenului de 1 an nu se lua în considerare ziua încheierii căsătoriei, dar se lua în calcul ziua de împlinire a termenului;

b) nu existau copii minori rezultați din căsătorie; copiii trebuiau să existe la data formulării cererii de divorț.

Divorțul prin acordul soților este condiționat, așadar, doar de *existența voinței comune a soților* de a pune capăt relației lor de căsătorie, liber exprimată și neviciată, divorțul pronunțându-se indiferent de intervalul de timp scurs de la data căsătoriei și până la data introducerii cererii de divorț (interval care poate fi de numai câteva zile, săptămâni, luni) și chiar în condițiile în care din căsătorie au rezultat copii minori.

Prin urmare, având în vedere dispozițiile art. 374 NCC, divorțul prin acordul soților se pronunță de instanța de judecată dacă:

[1] Cu privire la formele divorțului, a se vedea *E. Florian,* Desfacerea căsătoriei în reglementarea noului Cod civil, în Dreptul nr. 10/2011, p. 66.

a) există o cerere în acest sens formulată de ambii soți sau doar de unul dintre ei, acceptată însă de celălalt;

b) soții au deplină capacitate de exercițiu;

c) ambii soți își exprimă personal consimțământul pentru desfacerea căsătoriei lor;

d) consimțământul fiecăruia este liber exprimat, neviciat;

e) niciunul dintre soți nu este pus sub interdicție judecătorească.

276. Motivele de divorț. Când cererea de divorț se formulează de ambii soți, nu interesează motivele de divorț, acestea nici nu trebuie indicate. Când cererea se formulează de un soț împotriva celuilalt soț, care acceptă desfacerea căsătoriei prin acord comun, motivele de divorț, deși sunt indicate în cuprinsul cererii de divorț, rămân la stadiul unor simple afirmații, temeinicia acestora nefiind cercetată de instanța de judecată.

277. Divorț inițiat din culpa soților. Momentul până la care își poate exprima consimțământul soțul pârât la desfacerea căsătoriei prin acord comun. Când divorțul este inițiat din culpa soților, însă se finalizează ca divorț consensual, întrucât cererea de divorț inițiată de unul dintre soți este acceptată de celălalt soț, chemat în judecată în calitate de pârât, consimțământul soțului pârât la desfacerea căsătoriei prin acord comun poate fi exprimat oricând în cursul procesului de divorț, în fața primei instanțe sau chiar în calea de atac (atunci când în primă instanță se respinge acțiunea reclamantului, care nu propune probe și în lipsa pârâtului al cărui acord la desfacerea căsătoriei nu există), până la momentul închiderii dezbaterilor.

277.1. Incidența prevederilor privitoare la posibilitatea desfacerii căsătoriei la cererea unuia dintre soți acceptată de celălalt. Suntem de părere că prevederile normei din art. 374 NCC privitoare la posibilitatea desfacerii căsătoriei la cererea unuia dintre soți acceptată de celălalt sunt incidente în toate situațiile în care soțul chemat în judecată este de acord cu divorțul cerut de reclamant și nu numai atunci când divorțul se întemeiază pe separarea faptică a soților mai mult de 2 ani [art. 379 alin. (2) NCC] sau pe prevederile art. 613[1a] CPC, nou-introdus prin Legea nr. 71/2011 (conform cărora, atunci când cererea de divorț este întemeiată pe culpa soțului pârât, iar acesta recunoaște faptele care au dus la destrămarea vieții conjugale, instanța, dacă reclamantul este de acord, va pronunța divorțul fără a cerceta temeinicia motivelor de divorț și fără a face mențiune despre culpa pentru desfacerea căsătoriei). Atât timp cât textul art. 373 lit. a) NCC se referă generic la divorțul prin acordul soților, fie la cererea ambilor soți, fie la cererea unuia dintre aceștia acceptată de celălalt, cât timp textul art. 374 NCC,

ce reglementează divorțul pe cale judiciară a soților, nu prevede expres în ce condiții un soț poate accepta cererea de divorț a celuilalt soț, cât timp divorțul la cererea unuia dintre soți, după o separare în fapt care a durat cel puțin 2 ani, constituie o modalitate distinctă de disoluție a căsătoriei, fiind prevăzută separat la lit. c) a art. 373 NCC, considerăm că, în lipsa unei reglementări exprese a legiuitorului, interpretul chemat să aplice legea nu poate face nicio distincție.

Ca atare, indiferent de temeiul invocat pentru desfacerea căsătoriei, ori de câte ori soțul pârât este de acord cu cererea de divorț promovată de soțul reclamant, instanța va putea desface căsătoria prin acordul soților, în baza art. 373 lit. a) NCC (la cererea unui soț acceptată de celălalt), dacă sunt îndeplinite cerințele de drept material, și anume: capacitatea deplină de exercițiu, consimțământul personal, liber și neviciat al soților.

277.2. Aspecte procedurale. Textul art. 613[1a] CPC, nou-introdus prin Legea nr. 71/2011, instituie o *procedură simplificată de divorț*, statuând că, atunci când cererea de divorț este întemeiată pe culpa soțului pârât, iar acesta recunoaște faptele care au dus la destrămarea vieții conjugale, instanța, dacă reclamantul este de acord, va pronunța divorțul fără a cerceta temeinicia motivelor de divorț și fără a face mențiune despre culpa pentru desfacerea căsătoriei.

Pentru incidența acestei proceduri simplificate este necesară îndeplinirea cumulativă a următoarelor *condiții*:

a) cererea de chemare în judecată să se întemeieze pe culpa pârâtului;

b) pârâtul să recunoască faptele care au dus la destrămarea vieții conjugale și care i se impută prin acțiunea de divorț, recunoaștere care, în opinia noastră, poate interveni pe tot parcursul judecării cererii de divorț, până la momentul închiderii dezbaterilor;

c) reclamantul să fie de acord cu divorțul, fără administrarea de probe (sau fără continuarea administrării de probe dacă, la momentul la care intervine recunoașterea, instanța a administrat o parte din probele propuse) și fără indicarea culpei pârâtului în destrămarea căsătoriei în cuprinsul hotărârii de divorț. Aceasta presupune ca soțul să-și exprime consimțământul personal, liber, în fața instanței de judecată, acceptul neputând fi dedus din tăcerea acestuia sau din lipsa sa de opoziție.

În situația în care aceste condiții sunt îndeplinite, instanța va pronunța o hotărâre de desfacere a căsătoriei, care este definitivă și irevocabilă în ceea ce privește divorțul, fiind incidente dispozițiile art. 619 alin. (4) CPC.

Atunci când una dintre cerințele normei nu este îndeplinită (fie cererea de chemare în judecată se întemeiază pe culpa ambilor soți sau

a reclamantului, ori pe imposibilitatea continuării căsătoriei pe motiv de boală, fie reclamantul nu este de acord cu divorțul simplificat), instanța va analiza cererea de divorț pe baza probelor administrate, pronunțând o hotărâre de divorț din vina unuia sau a ambilor soți (în funcție de culpa rezultată din probe) ori fără a stabili culpa (în cazul divorțului solicitat pe motiv de boală ce împiedică viața normală de familie), hotărârea de divorț putând să nu fie motivată, dacă există cererea ambilor soți formulată în acest sens.

277.3. Cererile accesorii divorțului. Odată cu desfacerea căsătoriei, instanța va soluționa și cererile accesorii divorțului, privitoare la numele pe care îl va purta fiecare soț după desfacerea căsătoriei, la exercitarea autorității părintești, la obligația de întreținere în favoarea minorilor, putând lua act de învoiala soților în privința acestor cereri. Instanța se va pronunța asupra acestor cereri atât în cazul în care există o solicitare în acest sens din partea soților, cât și din oficiu, atunci când o asemenea solicitare nu s-a formulat.

Cererile privitoare la plata de despăgubiri pentru prejudiciile materiale sau morale suferite în urma divorțului, cele referitoare la prestația compensatorie nu sunt compatibile cu divorțul prin acord comun, atât timp cât aceste cereri au ca premisă vinovăția exclusivă a unuia dintre soți. Or, în cazul divorțului prin acordul soților, instanța de judecată nu stabilește vinovăția vreunuia dintre soți.

În cazul în care soții nu se înțeleg cu privire la modul de soluționare a cererilor accesorii, instanța va continua judecata în privința acestora, cu administrarea probelor admise de lege, în ședință publică.

În ceea ce privește judecata cererilor accesorii, în lipsa unei dispoziții speciale derogatorii privind judecata unei asemenea cereri în camera de consiliu, apreciem că devin incidente prevederile art. 121 CPC, în sensul că judecata se va desfășura în ședință publică.

278. Procedura divorțului prin acordul soților. Cerere formulată de ambii soți. În ceea ce privește procedura divorțului prin acordul soților, atunci când cererea de divorț se formulează de ambii soți, conform art. 613[1] CPC, primind cererea, instanța de judecată va verifica existența consimțământului soților, după care va fixa termen pentru soluționarea cererii în *camera de consiliu*. Anterior modificării dispozițiilor Codului de procedură civilă prin Legea nr. 202/2010, primind cererea, instanța de judecată fixa un termen de judecată de 2 luni, calculat de la înregistrarea cererii de divorț, la împlinirea căruia judecătorul verifica dacă soții mai stăruie în desfacerea căsătoriei. Ca atare, începând din data de 25 noiembrie 2010, momentul intrării în vigoare a Legii nr. 202/2010, cererile de divorț întemeiate pe acordul

soților primesc un *termen de judecată în condiții similare cu termenele acordate pentru cererile de divorț întemeiate pe dreptul comun.*

Ținând seama de regula repartizării aleatorii a cauzelor, suntem de părere că președintele instanței doar înregistrează cererea, după care termenul de judecată se stabilește *aleatoriu, prin programul informatic*, și nu de președintele judecătoriei, întrucât art. 95 din Regulamentul de ordine interioară al instanțelor judecătorești nu prevede vreo derogare de la regula repartizării aleatorii.

În cazul în care la termenul stabilit judecătorul constată că soții s-au împăcat, el va lua act de împăcare, litigiul urmând să se stingă.

Dimpotrivă, în cazul în care se constată că soții stăruie în desfacerea căsătoriei, judecătorul va pronunța o hotărâre prin care va dispune desfacerea căsătoriei, *fără a mai administra probe cu privire la motivele de divorț*. Această hotărâre este definitivă și irevocabilă în ceea ce privește divorțul, ceea ce înseamnă că hotărârea nu poate fi supusă vreunei căi de atac.

279. Soluționarea cererilor accesorii. Cererile accesorii, cum sunt cele privitoare la numele pe care soții îl vor purta după divorț, la exercitarea autorității părintești, la obligația de întreținere, la atribuirea folosinței locuinței, la partajul bunurilor comune, se soluționează ținându-se seama de învoiala soților. Ca atare, nici pentru soluționarea unor asemenea cereri nu se impune administrarea de probe, atât timp cât există învoiala soților.

Cererile privitoare la plata de despăgubiri pentru prejudiciile materiale sau morale suferite în urma divorțului, cele referitoare la prestația compensatorie nu sunt compatibile cu divorțul prin acord comun, atât timp cât aceste cereri au ca premisă vinovăția exclusivă a unuia dintre soți. Or, în cazul divorțului prin acordul soților, instanța de judecată nu stabilește vinovăția vreunuia dintre soți.

Instanța va verifica învoiala pentru ca aceasta să nu fie contrară legii, ordinii publice, bunelor moravuri. De asemenea, învoiala în privința exercițiului autorității părintești și a întreținerii minorului trebuie să concorde cu interesul superior al copilului.

Prin excepție, atunci când soții nu se învoiesc asupra cererilor accesorii, instanța *va continua judecata,* administrând probele prevăzute de lege pentru soluționarea acestor cereri. Apreciem că într-o astfel de situație judecata va avea loc în ședință publică. Aceasta întrucât dispozițiile de excepție privitoare la judecata în camera de consiliu sunt incidente întregii proceduri de divorț numai atunci când soții sunt de acord cu toate cererile formulate, deci inclusiv cu cele accesorii divorțului, când instanța nu mai administrează probe, ci doar ia act de

învoiala soților. Dimpotrivă, atunci când soții nu se învoiesc cu privire la cererile accesorii, astfel că se impune continuarea judecății sub acest aspect, cu administrarea de probe, apreciem că devin incidente regulile generale în materia desfășurării judecății în ședință publică, prevăzute de art. 121 CPC.

În privința *cererii accesorii a exercițiului autorității părintești*, suntem de părere că pentru soluționarea acesteia este necesar și obligatoriu ca la dosar să existe *referatul de anchetă psihosocială* al autorității tutelare. În cazul în care soții nu au depus la dosar acest referat, apreciem că instanța de judecată are obligația de a solicita autorității tutelare întocmirea anchetei, neputându-se pronunța asupra cererii în lipsa acesteia.

Aceasta întrucât, conform art. 613[1] alin. (4) CPC, instanța ia act de învoiala soților în privința cererilor accesorii, deci inclusiv a celei privitoare la exercitarea autorității părintești, în condițiile legii. Ca atare, textul trebuie coroborat cu prevederile art. 396 NCC, din care rezultă că, în scopul luării unei hotărâri cu privire la raporturile dintre părinții divorțați și copiii lor, instanța de tutelă va asculta părinții și autoritatea tutelară, precum și copilul, dacă acesta a împlinit vârsta de 10 ani. Potrivit art. 264 alin. (1) NCC, poate fi ascultat și copilul care nu a împlinit vârsta de 10 ani, dacă instanța consideră că acest lucru este necesar pentru soluționarea cauzei. În cauzele privitoare la exercitarea autorității părintești, la stabilirea sau schimbarea locuinței minorului, la schimbarea felului învățăturii sau pregătirii profesionale, la obligația de întreținere este obligatorie ascultarea autorității tutelare, chiar dacă instanța nu este ținută de concluziile acesteia. Ascultarea acestei autorități poate avea loc direct în ședința de judecată stabilită, dacă se prezintă reprezentantul autorității tutelare, fie indirect prin depunerea la dosar a anchetei psihosociale întocmite.

Atât timp cât textul art. 613[1] CPC se referă exclusiv la ipoteza în care soții se învoiesc în privința tuturor aspectelor rezultate din desfacerea căsătoriei, dispozițiile privitoare la judecata în camera de consiliu sunt aplicabile numai în această situație, astfel că, în lipsa unei mențiuni exprese privitoare la continuarea judecății, în lipsa acordului soților, în camera de consiliu, judecata va avea loc în ședință publică, potrivit regulii generale.

În ceea ce privește judecata cererii de divorț formulate inițial de un soț, acceptată ulterior de celălalt soț, în lipsa unei dispoziții speciale derogatorii privind judecata unei asemenea cereri în camera de consiliu, apreciem că devin incidente prevederile art. 121 CPC, în sensul că judecata se va desfășura în ședință publică.

280. Procedura conform noului Cod de procedură civilă. Procedura simplificată de divorț o regăsim și în noul Cod de procedură civilă, în art. 931, condițiile cumulative care trebuie îndeplinite fiind identice.

Atât judecata cererii principale de divorț, cât și a cererilor accesorii, în fața primei instanțe, în etapa cercetării judecătorești, se desfășoară în camera de consiliu, conform art. 213 NCPC. Numai dezbaterea fondului are loc în ședință publică, potrivit art. 244 NCPC.

O derogare de la acest principiu înscris în art. 213 și art. 244 NCPC este admisă însă în următoarele situații:

a) când *printr-o normă generală sau specială se prevede caracterul public al cercetării procesului*, cum ar fi, spre exemplu, cercetarea procesului în căile de atac, dacă se apreciază că este necesar a se realiza în ședință publică [art. 240 alin. (2) NCPC]. Ca atare, ori de câte ori se prevede expres judecata în ședință publică suntem în prezența unei reglementări speciale, derogatorii de la principiul caracterului nepublic al cercetării procesului.

În condițiile noilor dispoziții procedurale, regula generală este aceea a cercetării procesului în fața judecătorului, în *camera de consiliu, în fața primei instanțe*, ori, *în cazul căilor de atac, în ședință publică*, atunci când se apreciază că cercetarea procesului este necesară. Cercetarea procesului se va realiza cu citarea părților, dispozițiile art. 154 NCPC privitoare la modalitatea de realizare a procedurii de citare fiind aplicabile. În cazul în care părțile au optat pentru administrarea probelor de avocați, o parte a cercetării judecătorești nu va avea loc în fața judecătorului, în camera de consiliu.

Sintagma „cale de atac" are în vedere atât căile de atac de reformare, cât și căile de atac de retractare.

În ceea ce privește sintagma „dacă este necesară", folosită în alin. (2) al art. 240 NCPC, apreciem că aceasta se referă la cercetarea procesului. Ca atare, ori de câte ori instanța de control judiciar consideră că este necesară cercetarea procesului, această etapă se va realiza în ședință publică. Contrar opiniei conform căreia judecata în căile de atac va avea loc în ședință publică numai dacă instanța de control judiciar apreciază că acest lucru este necesar[1], considerăm că sintagma folosită de legiuitor „dacă este necesară" are în vedere etapa cercetării procesului, și nu publicitatea ședinței. Ceea ce instanța de control judiciar apreciază necesar este realizarea etapei cercetării procesului, și nu desfășurarea acesteia în ședință publică. Odată apreciată necesitatea realizării etapei, aceasta obligatoriu va avea loc în ședință publică.

[1] *I. Leș*, Noul Cod de procedură civilă, p. 376.

Condiția necesității privește cercetarea procesului. În situația în care propoziția condițională „dacă este necesară" ar fi eliminată din text, am avea doar propoziția principală „în căile de atac cercetarea procesului se face în ședință publică". Potrivit teoriei gramaticale, propoziția circumstanțială condițională este propoziția subordonată care exprimă o condiție sau o ipoteză de a cărei îndeplinire depinde acțiunea verbului[1]. Ca atare, normele de interpretare gramaticală conduc spre concluzia afirmată de noi;

b) când instanța de judecată apreciază, în funcție de circumstanțele concrete ale cauzei, că *dezbaterea fondului în ședință publică este de natură să vatăme ordinea publică, moralitatea, interesele minorilor, viața privată a părților sau interesele justiției.* În aceste ipoteze există posibilitatea instanței, la cerere sau din oficiu, să dispună ca dezbaterea fondului, care de regulă are loc în ședință publică, potrivit art. 244 alin. (1) NCPC, să se desfășoare în întregime sau parțial fără prezența publicului.

281. Aplicarea legii în timp. Dispozițiile noului Cod civil privind divorțul se aplică fără a se deosebi între căsătoriile încheiate înainte sau după intrarea sa în vigoare, potrivit art. 39 alin. (1) din Legea nr. 71/2011. Divorțul pronunțat anterior intrării în vigoare a noului Cod civil produce efectele stabilite de legea în vigoare la data când s-a pronunțat hotărârea rămasă irevocabilă. Potrivit art. 40 din Legea nr. 71/2011, în cazul cererilor de divorț formulate anterior intrării în vigoare a noului Cod civil, instanța poate să dispună divorțul prin acordul soților, dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute la art. 373 lit. a) și art. 374 NCC. În legătură cu interpretarea art. 40 din Legea nr. 71/2011, în doctrină s-a arătat că textul are în vedere nu cererile de divorț prin acordul soților (care, atât în vechea reglementare – art. 38 C. fam., cât și în noua reglementare – art. 374 NCC, au același regim juridic, astfel că nu este nevoie de o normă tranzitorie), ci acele cereri de divorț întemeiate pe culpă, care ar putea fi transformate în cereri de divorț prin acord în condițiile noii reglementări[2].

---

[1] *E. Frențiu, D.I. Frențiu*, Metode de însușire rapidă a gramaticii limbii române, Ed. Aletheia, Bistrița, 2000, p. 159; *M. Goga*, Gramatica limbii române fără profesor, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 1995, p. 181.

[2] *F.A. Baias*, în Colectiv, Noul Cod civil. Comentariu pe articole, Ed. C.H. Beck, București, 2012, p. 402.

§ 3. Divorțul prin acordul soților pe cale administrativă sau prin procedură notarială

282. Divorțul pe cale administrativă și divorțul pe cale notarială. Condiții. Alineatul (1) al art. 375 NCC reglementează atât divorțul pe cale administrativă, cât și divorțul pe cale notarială.

Un astfel de divorț poate fi pronunțat de notar (este vorba de divorțul pe cale notarială) sau de ofițerul stării civile (este vorba de divorțul pe cale administrativă) dacă sunt îndeplinite cumulativ anumite *condiții*, respectiv:

a) există acordul soților pentru desfacerea căsătoriei, liber exprimat și neviciat;

b) nu există copii minori, născuți din căsătorie, din afara căsătoriei sau adoptați (fie soții nu au deloc copii împreună, fie aceștia sunt majori la data la care se solicită desfacerea căsătoriei);

c) niciunul dintre soți nu este pus sub interdicție judecătorească, având deci deplină capacitate de exercițiu;

d) căsătoria soților este valabil încheiată.

Dacă aceste condiții sunt îndeplinite, desfacerea căsătoriei poate fi constatată fără intervenția instanței de judecată.

283. Divorțul pronunțat exclusiv pe cale notarială. Alineatul (2) al art. 375 NCC reglementează exclusiv divorțul pe cale notarială.

Pentru pronunțarea divorțului pe această cale este necesară îndeplinirea cumulativă a anumitor *condiții*, respectiv:

a) existența acordului soților pentru desfacerea căsătoriei, liber exprimat și neviciat;

b) existența acordului soților cu copii minori, născuți din căsătoria lor, din afara căsătoriei sau adoptați, asupra tuturor aspectelor referitoare la numele de familie pe care să îl poarte după divorț, exercitarea autorității părintești de către ambii părinți, stabilirea locuinței copiilor după divorț, modalitatea de păstrare a legăturilor personale dintre părintele separat și fiecare dintre copii, precum și stabilirea contribuției părinților la cheltuielile de creștere, educare, învățătură și pregătire profesională a copiilor;

c) niciunul dintre soți nu este pus sub interdicție judecătorească, având deci deplină capacitate de exercițiu;

d) căsătoria soților este valabil încheiată.

Dacă aceste condiții sunt îndeplinite, desfacerea căsătoriei poate fi constatată, de asemenea, fără intervenția instanței de judecată.

Întrucât textul art. 375 alin. (2) NCC se referă exclusiv la competența constatării divorțului prin acordul soților de notarul public, *ofițerul de stare civilă nu poate constata divorțul prin acord* în ipoteza în care

soții au copii minori, născuți din căsătoria lor, din afara căsătoriei sau adoptați.

Potrivit art. 13 alin. (2^1) din Legea nr. 36/1995, republicată, nou-introdus prin Legea nr. 77/2012[1], aplicabil din data de 1 ianuarie 2013, conform art. VI al Legii nr. 77/2012, misiunile diplomatice și oficiile consulare nu pot îndeplini procedura desfacerii căsătoriei.

284. Aspecte procedurale. Competența. Divorțul pe cale administrativă este de competența ofițerului de stare civilă de la locul căsătoriei sau al ultimei locuințe comune a soților.

Divorțul pe cale notarială este de competența notarului public de la locul căsătoriei sau al ultimei locuințe comune a soților.

Alegerea modalității de divorț (pe cale administrativă ori pe cale notarială), alegerea organului notarial sau administrativ competent (de la locul încheierii căsătoriei sau de la ultima locuință comună a soților) revine soților, fiind lăsată la libera lor apreciere.

Soții fără copii minori care doresc desfacerea căsătoriei prin acordul lor comun, fără intervenția instanței de judecată, sunt liberi să aprecieze și să aleagă organul căruia îi adresează cererea de divorț – *notarul public* sau *ofițerul de stare civilă*. O astfel de alegere nu există în ipoteza în care *soții au copii minori, născuți din căsătoria lor, din afara căsătoriei sau adoptați*, când divorțul prin acord se constată *numai de notarul public*.

Conform art. 87^1 alin. (2) din Regulamentul de punere în aplicare a Legii nr. 36/1995, adoptat prin Ordinul nr. 710/C/1995[2], în forma modificată prin Ordinul nr. 81/C/2011[3] și prin Ordinul nr. 2540/C/2012[4], la primirea cererii, notarul public are obligația de a verifica, în prealabil, competența teritorială. În cazul în care stabilește că divorțul prin acordul soților este de competența altui birou notarial, îndrumă părțile să se adreseze notarului public competent. Dacă părțile insistă să înregistreze cererea, notarul public va proceda la înregistrarea cererii și va pronunța o încheiere de respingere a acesteia. În cazul în care competente sunt mai multe birouri notariale, competența de îndeplinire a procedurii divorțului prin acordul părților aparține, potrivit alin. (3) al art. 87^1, primului birou sesizat.

Prin sintagma „ultima locuință comună" se înțelege, potrivit art. 87^1 alin. (6) din Regulament, astfel cum a fost modificat prin Ordinul nr. 81/C/2011, locuința în care au conviețuit soții. Dovada ultimei

[1] M. Of. nr. 386 din 8 iunie 2012.
[2] M. Of. nr. 176 din 8 august 1995.
[3] M. Of. nr. 59 din 24 ianuarie 2011.
[4] M. Of. nr. 523 din 27 iulie 2012.

locuințe comune se face, după caz, cu actele de identitate ale soților, din care rezultă domiciliul comun sau reședința comună a acestora, sau, dacă nu se poate face dovada în acest fel, prin declarație pe propria răspundere, autentică, a fiecăruia dintre soți, din care să rezulte care a fost ultima locuință comună a acestora. Declarația se va consemna în cererea de divorț și în încheierea de admitere a cererii de divorț.

Se poate constata că, atunci când soții nu au copii minori, născuți din căsătoria lor, din afara căsătoriei sau adoptați, suntem în prezența unei *competențe alternative*, soții putând alege între ofițerul de stare civilă și notar, respectiv între ofițerul de stare civilă de la locul căsătoriei și cel de la ultima locuință comună a soților, între notarul public de la locul căsătoriei și cel de la ultima locuință comună a soților. Atunci când soții au copii minori, născuți din căsătorie, din afara căsătoriei sau adoptați, pot alege doar între notarul public de la locul căsătoriei și cel de la ultima locuință comună a soților.

În ceea ce ne privește, apreciem că nimic nu împiedică soții ca atunci când sunt de acord cu divorțul și nu au copii minori, născuți din căsătoria lor, din afara căsătoriei sau adoptați, ori au copii minori și convin asupra tuturor aspectelor referitoare la numele de familie pe care să îl poarte după divorț, exercitarea autorității părintești de către ambii părinți, stabilirea locuinței copiilor după divorț, modalitatea de păstrare a legăturilor personale dintre părintele separat și fiecare dintre copii, precum și stabilirea contribuției părinților la cheltuielile de creștere, educare, învățătură și pregătire profesională a copiilor, să solicite intervenția *instanței de judecată* pentru desfacerea căsătoriei. Textul art. 375 NCC nu instituie o competență exclusivă în favoarea ofițerului de stare civilă ori a notarului public de la locul căsătoriei sau al ultimei locuințe comune a soților, după caz, ci doar posibilitatea acestora de a constata desfacerea căsătoriei, prin derogare de la regula potrivit căreia divorțul se pronunță de instanța de judecată. Ca atare, nimic nu împiedică soții să recurgă la intervenția instanței de judecată.

285. Calitatea procesuală activă. Acțiunea de divorț aparține numai soților. Această regulă conferă un *caracter strict personal* acțiunii de divorț.

Dreptul de a cere desfacerea căsătoriei având caracter strict personal, poate fi valorificat exclusiv de către soți.

Moștenitorii soțului sau ai soției nu vor putea introduce sau, dacă decesul a intervenit în cursul procesului, nu vor putea continua acțiunea pornită de autorul lor.

Nici procurorul nu este îndrituit să promoveze acțiunea de divorț în numele titularului dreptului, dar poate participa la activitatea de so-

luționare a procesului și poate exercita căile de atac deschise împotriva hotărârii de divorț, chiar dacă nu a participat la judecată[1]. Conform art. 45 alin. (1) CPC, procurorul poate porni acțiunea civilă „ori de câte ori este necesar pentru apărarea drepturilor și intereselor legitime ale minorilor, ale persoanelor puse sub interdicție și ale dispăruților, precum și în alte cazuri expres prevăzute de lege". Condiția restrictivă din cuprinsul aceluiași text, și anume ca acțiunea să nu aibă caracter strict personal, a fost abandonată prin O.U.G. nr. 138/2000[2]. Aceste dispoziții sunt preluate de art. 92 alin. (1) NCPC, potrivit căruia procurorul poate porni orice acțiune civilă, ori de câte ori este necesar pentru apărarea drepturilor și intereselor legitime ale minorilor, ale persoanelor puse sub interdicție și ale dispăruților, precum și în alte cazuri expres prevăzute de lege.

Soțul alienat sau debil mintal poate promova acțiune de divorț, atâta timp cât nu este pus sub interdicție. Divorțul prin acordul soților nu poate fi admis dacă unul dintre soți este pus sub interdicție judecătorească.

286. Cererea de divorț. Cererea adresată ofițerului de stare civilă ori notarului public de la locul căsătoriei sau al ultimei locuințe comune a soților va cuprinde:

a) numele și domiciliul soților;

b) obiectul cererii (solicitarea desfacerii căsătoriei);

c) declarația soților că nu au copii minori ori, după caz, au copii minori rezultați din căsătoria lor, din afara căsătoriei sau adoptați, în cazul divorțului notarial;

d) mențiunea că s-au învoit asupra numelui pe care îl vor purta după desfacerea căsătoriei, asupra exercitării autorității părintești de ambii părinți, stabilirii locuinței copiilor după divorț, modalității de păstrare a legăturilor personale dintre părintele separat și copil, stabilirii contribuției părinților la cheltuielile de creștere, educare, învățătură și pregătire profesională a copiilor, ori cel puțin mențiunea că soții s-au învoit asupra numelui și exercițiului autorității părintești de ambii părinți, în cazul divorțului notarial;

e) semnătura ambilor soți.

La cerere se anexează copia legalizată a certificatului de căsătorie al soților, certificatul de naștere al copiilor minori, dacă există astfel de copii.

Cererea de divorț se semnează de ambii soți și se depune de soți împreună la ofițerul de stare civilă ori la notarul public de la locul

[1] *E. Florian,* Dreptul familiei, 2006, p. 178.

[2] M. Of. nr. 479 din 2 octombrie 2000.

căsătoriei sau al ultimei locuințe comune a soților. Atunci când este cazul, soții vor stabili și modalitățile în care au convenit să fie soluționate cererile accesorii divorțului.

În mod cu totul excepțional, art. 376 alin. (2) NCC permite depunerea cererii de divorț la notarul public și prin mandatar cu procură specială. Ca atare, reprezentarea soților prin mandatar cu procură autentică este permisă doar la depunerea cererii de divorț și numai în cazul divorțului notarial.

287. Termenul acordat soților pentru eventuala retragere a cererii de divorț. Ofițerul de stare civilă sau notarul public înregistrează cererea și acordă soților un termen de 30 de zile pentru eventuala retragere a cererii de divorț. La expirarea acestui termen, soții se prezintă personal, iar ofițerul de stare civilă sau, după caz, notarul public verifică dacă soții stăruie să divorțeze și dacă, în acest sens, consimțământul lor este liber și neviciat. Dacă soții stăruie în divorț, ofițerul de stare civilă sau, după caz, notarul public eliberează certificatul de divorț, fără să facă vreo mențiune cu privire la culpa soților.

Termenul de 30 de zile este unul *prohibitiv*, în interiorul căruia ofițerul de stare civilă sau notarul public nu poate constata divorțul. Termenul se calculează pe *zile libere*, astfel că în calculul lui nu intră ziua depunerii cererii de divorț și nici ziua pronunțării divorțului. Soluția calculării termenului pe zile libere este prevăzută de art. 5 alin. (3) din Instrucțiunile privind îndeplinirea procedurii divorțului de către notarii publici, elaborate de Uniunea Națională a Notarilor Publici din România, text care face trimitere la art. 101 și urm. CPC.

Totodată, potrivit art. 5 alin. (2) al Instrucțiunilor, termenul care va fi acordat nu va putea fi mai scurt de 30 de zile calendaristice, nu va putea fi prelungit prin acordarea unui nou termen și se va înscrie de către notar atât pe cererea de divorț, cât și în Registrul național notarial de evidență a cererilor de divorț (R.N.N.E.C.D.), în care se înregistrează, pe cheltuiala părților, cererile de divorț prin procedură notarială. O asemenea precizare duce la concluzia că ne aflăm în prezența unui termen imperativ, cu durată fixă, care nu poate fi micșorat sau majorat. Totuși, alin. (4) al art. 5 din Instrucțiuni dă posibilitatea notarului de a acorda un *termen mai mare de 30 de zile*, ținând seama de disponibilitatea soților de a fi prezenți la data pe care urmează să o fixeze și de acordul ambilor soți.

Cu toate acestea, acordarea unui termen de reflecție mai mare sau mai mic ori neacordarea unui astfel de termen nu atrage vreo consecință.

288. Acordul soților cu privire la cererile accesorii divorțului. Competența limitată a ofițerului de stare civilă, respectiv a notarului

public. Cazuri de respingere a cererii de divorţ. La desfacerea căsătoriei prin divorţ, soţii se pot învoi ca soţul care a purtat în timpul căsătoriei numele de familie al celuilalt soţ să poarte acest nume şi după desfacerea căsătoriei. Dacă soţii nu se înţeleg asupra *numelui de familie* pe care să îl poarte după divorţ sau asupra *exercitării în comun a drepturilor părinteşti*, ofiţerul de stare civilă sau, după caz, notarul public emite o *dispoziţie de respingere a cererii* de divorţ, respectiv o *încheiere* şi îndrumă soţii să se adreseze instanţei de judecată. Ca atare, acordul soţilor cu privire la purtarea numelui după desfacerea căsătoriei sau la exerciţiul în comun al drepturilor părinteşti apare ca o *veritabilă condiţie de admitere* a cererii de divorţ pe cale administrativă, respectiv notarială.

Tot astfel, respingerea cererii de divorţ va interveni şi atunci când din raportul de anchetă socială rezultă că acordul soţilor privind exercitarea în comun a autorităţii părinteşti sau cel privind stabilirea locuinţei copiilor nu este în interesul copilului. Întrucât există posibilitatea ca notarul public să respingă cererea de divorţ atunci când din raportul de anchetă psihosocială rezultă că exercitarea în comun a autorităţii părinteşti nu este în interesul superior al copilului, conform art. 376 alin. (5) raportat la art. 375 alin. (2) NCC, înseamnă că şi în procedura divorţului pe cale notarială este obligatorie întocmirea *raportului de anchetă psihosocială* în condiţiile art. 229 din Legea nr. 71/2011 [potrivit art. 229 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 71/2011, raportul de anchetă psihosocială prevăzut de noul Cod civil este efectuat de autoritatea tutelară, cu excepţia anchetei necesare atunci când se solicită decăderea din exerciţiul drepturilor părinteşti, care se efectuează de direcţia generală de asistenţă socială şi protecţia copilului].

De asemenea, în condiţiile în care notarul trebuie să constate dacă înţelegerea părţilor coincide cu interesul superior al minorului, în condiţiile art. 264 NCC, el are obligaţia de a proceda la *audierea minorului* care a împlinit vârsta de 10 ani. Credem că în cazuri bine întemeiate (spre exemplu, minorul este plecat la studii în străinătate, urmează cursuri şcolare în altă localitate îndepărtată de domiciliul său), în vederea întocmirii raportului de anchetă psihosocială şi audierii minorului, notarul public poate acorda un termen.

Soluţionarea cererilor privind alte efecte ale divorţului asupra cărora soţii nu se înţeleg (cum sunt cele privitoare la stabilirea locuinţei copiilor după divorţ, modalitatea de păstrare a legăturilor personale dintre părintele separat şi copil, stabilirea contribuţiei părinţilor la cheltuielile de creştere, educare, învăţătură şi pregătire profesională a copiilor) este de competenţa instanţei judecătoreşti.

Rezultă, aşadar, că ofiţerul de stare civilă, respectiv notarul public, după caz, are o *competenţă limitată*, numai pentru constatarea divorţului prin acordul soţilor care nu au copii minori rezultaţi din căsătorie, din afara căsătoriei ori adoptaţi, ori care au copii minori şi convin asupra tuturor aspectelor referitoare la numele de familie pe care să îl poarte după divorţ, exercitarea autorităţii părinteşti de către ambii părinţi, stabilirea locuinţei copiilor după divorţ, modalitatea de păstrare a legăturilor personale dintre părintele separat şi fiecare dintre copii, stabilirea contribuţiei părinţilor la cheltuielile de creştere, educare, învăţătură şi pregătire profesională a copiilor, neputând să dispună în privinţa cererilor accesorii divorţului privitoare la atribuirea folosinţei locuinţei, încuviinţarea păstrării numelui dobândit prin căsătorie ori reluarea numelui avut anterior căsătoriei, în caz de opoziţie, partajul bunurilor comune etc.

Dacă părţile, deşi au căzut de acord asupra cererilor accesorii, nu respectă acordul încheiat, încheierea notarului, ce îmbracă formă autentică, are valoare de titlu executoriu, conform art. 67 din Legea nr. 36/1995, republicată (respectiv art. 639 NCPC), putând fi pusă în executare silită. Conform art. 374[1] CPC, fiind vorba de un înscris căruia legea îi recunoaşte caracterul de titlu executoriu, acesta poate fi pus în executare fără învestire cu formulă executorie. Noile dispoziţii procedurale reglementează, în art. 632-634 NCPC, categoriile de hotărâri sau alte înscrisuri ce au caracter de titlu executoriu. Noile dispoziţii procedurale prevăd executarea silită în temeiul unui titlu executoriu, nepunându-se problema învestirii cu formulă executorie. În acest sens sunt şi dispoziţiile art. 10 din Legea nr. 76/2012, conform cărora „ori de câte ori printr-un act normativ se prevede învestirea cu formulă executorie a unei hotărâri judecătoreşti sau a altui înscris, acestea vor fi puse în executare, de la data intrării în vigoare a Codului de procedură civilă, fără a fi necesară învestirea cu formulă executorie".

289. Posibilitatea notarului public de a pronunţa divorţul şi atunci când pe rolul instanţei de judecată există deja înregistrată o cerere de divorţ. Credem că nimic nu împiedică notarul să pronunţe divorţul dacă sunt îndeplinite toate cerinţele legale şi atunci când pe rolul instanţei de judecată există deja înregistrată o cerere de divorţ pe calea dreptului comun (care fie încă nu a avut primul termen de judecată, fie a avut un astfel de termen). Dacă divorţul va fi soluţionat notarial, la termenul de judecată stabilit, dacă reclamantul nu renunţă la judecarea acţiunii, instanţa va respinge acţiunea ca fiind rămasă fără obiect.

290. Cazuri de admitere a cererii. În divorţul pe cale administrativă sau notarială poate fi pronunţată soluţia admiterii cererii atunci când sunt îndeplinite cerinţele legii, şi anume:

– existența consimțământului liber exprimat și neviciat al ambilor soți pentru desfacerea căsătoriei; și

– lipsa copiilor minori născuți din căsătorie, din afara căsătoriei sau adoptați.

În literatura juridică s-a subliniat că ar putea exista situații în care unul dintre soți este interesat să conteste încheierea de admitere a cererii de divorț și certificatul emis în baza ei, atunci când, spre exemplu, nu s-a luat consimțământul unuia dintre soți, în caz de neprezentare a acestuia în fața notarului public sau în cazul în care unul dintre soți era pus sub interdicție. Deși în această situație nu există reglementată o cale de atac, s-a opinat că soțului ar trebui să i se recunoască dreptul la acțiunea în anularea certificatului de divorț pentru vicii de consimțământ[1].

Soluția *admiterii cererii* de divorț pe cale notarială se pronunță și atunci când există consimțământul liber exprimat și neviciat al ambilor soți pentru desfacerea căsătoriei și acordul soților care au copii minori, născuți din căsătorie, din afara căsătoriei sau adoptați, cu privire la toate aspectele referitoare la numele de familie pe care să îl poarte după divorț, exercitarea autorității părintești de către ambii părinți, stabilirea locuinței copiilor după divorț, modalitatea de păstrare a legăturilor personale dintre părintele separat și fiecare dintre copii, stabilirea contribuției părinților la cheltuielile de creștere, educare, învățătură și pregătire profesională a copiilor.

291. Cazuri de respingere a cererii. Soluția respingerii cererii intervine atunci când nu sunt îndeplinite cerințele legii, și anume:

a) *în divorțul pe cale administrativă*, nu există acordul soților pentru desfacerea căsătoriei sau, deși există un astfel de acord, soții au copii minori rezultați din căsătorie, din afara căsătoriei sau adoptați;

b) *în divorțul pe cale notarială*, nu există acordul soților pentru desfacerea căsătoriei ori, deși există un astfel de acord între soții cu copii minori, născuți din căsătorie, din afara căsătoriei sau adoptați, soții nu convin asupra tuturor aspectelor referitoare la numele de familie pe care să îl poarte după divorț, exercitarea autorității părintești de către ambii părinți, stabilirea locuinței copiilor după divorț, modalitatea de păstrare a legăturilor personale dintre părintele separat și fiecare dintre copii, stabilirea contribuției părinților la cheltuielile de creștere, educare, învățătură și pregătire profesională a copiilor, ori când, deși sunt îndeplinite aceste condiții, din raportul de anchetă psihosocială rezultă că acordul soților privind exercitarea în comun a autorității

[1] *I. Leș*, Implicațiile noului Cod de procedură civilă și ale Legii nr. 202/2010 asupra procedurilor notariale, în Dreptul nr. 5/2011, p. 27.

părinteşti sau cel privind stabilirea locuinţei copiilor nu este în interesul copilului.

De asemenea, *cererea va fi respinsă* atunci când unul dintre soţi este pus sub interdicţie judecătorească.

Conform art. 87[8] din Regulament, astfel cum a fost modificat prin Ordinul nr. 81/C/2011, notarul public emite o *încheiere de respingere a cererii de divorţ* în unul dintre următoarele cazuri:

a) nu are competenţa legală să soluţioneze cererea de divorţ;

b) unul dintre soţi este pus sub interdicţie;

c) unul dintre soţi nu îşi poate exprima consimţământul liber şi neviciat;

d) la depunerea cererii de divorţ nu sunt prezenţi ambii soţi, iar soţul prezent insistă să fie înregistrată cererea;

e) unul dintre soţi refuză să semneze cererea personal, în faţa notarului public;

f) soţii refuză să dea declaraţiile prevăzute de regulament;

g) soţii nu se înţeleg cu privire la numele de familie care urmează a fi purtat după divorţ de către fiecare dintre ei;

h) soţii nu prezintă, la depunerea cererii de divorţ, actul de căsătorie în original;

i) soţii au copii minori, născuţi din căsătorie, din afara căsătoriei sau adoptaţi şi nu convin asupra tuturor aspectelor referitoare la numele de familie pe care să îl poarte după divorţ, exercitarea autorităţii părinteşti de către ambii părinţi, stabilirea locuinţei copiilor după divorţ, modalitatea de păstrare a legăturilor personale dintre părintele separat şi fiecare dintre copii, precum şi stabilirea contribuţiei părinţilor la cheltuielile de creştere, educare, învăţătură şi pregătire profesională a copiilor [lit. i) a Ordinului, conform căreia respingerea cererii de divorţ are loc atunci când soţii au copii minori, născuţi din căsătorie sau adoptaţi, trebuie considerată abrogată de art. 375 alin. (2) NCC];

j) unul dintre soţi se prezintă în faţa notarului public la termenul de 30 de zile acordat potrivit art. 376 NCC şi declară că nu mai stăruie în cererea de divorţ;

k) unul dintre soţi nu mai stăruie în cererea de divorţ, întrucât nu s-a prezentat în faţa notarului public la expirarea termenului de 30 de zile acordat potrivit art. 376 NCC, pentru a declara că stăruie în cererea de divorţ;

l) cererea a rămas fără obiect, întrucât căsătoria dintre soţi a fost desfăcută de către o altă autoritate competentă;

m) soţii se împacă;

n) soţii îşi retrag cererea de divorţ;

o) înainte de finalizarea procedurii de divorţ unul dintre soţi a decedat, căsătoria încetând în acest mod;

p) în alte situaţii în care nu sunt îndeplinite, cumulativ, condiţiile legale prevăzute de noul Cod civil pentru desfacerea căsătoriei prin acordul părţilor.

B.C.U. „M. EMINESCU" IAŞI

292. Cazuri de clasare a cererii. În cazul *divorţului pe cale administrativă*, conform art. 172 din Metodologia cu privire la aplicarea unitară a dispoziţiilor în materie de stare civilă, aprobată prin H.G. nr. 64/2011, ofiţerul de stare civilă poate adopta, prin *referat*, soluţia clasării în următoarele ipoteze:

a) dacă soţii nu se prezintă împreună, după expirarea termenului de 30 de zile calendaristice acordat;

b) dacă ambii soţi sau numai unul dintre aceştia înţeleg/înţelege să renunţe la divorţ;

c) dacă, înainte de finalizarea procedurii de divorţ, unul dintre soţi este pus sub interdicţie;

d) dacă, înainte de finalizarea procedurii de divorţ, intervine naşterea unui copil;

e) dacă, înainte de finalizarea procedurii de divorţ, unul dintre soţi a decedat, căsătoria încetând prin deces.

293. Actul emis de notar, respectiv de ofiţerul stării civile. Actul prin care *notarul* dispune desfacerea căsătoriei ori respinge cererea de divorţ nu este o dispoziţie, ci o *încheiere*. Aceasta rezultă din prevederile art. 50 din Legea nr. 36/1995, republicată, conform cărora îndeplinirea actelor notariale, în afară de redactarea înscrisurilor şi de consultaţiile juridice notariale, se constată prin încheiere.

Potrivit art. 178 din Metodologie, în situaţia în care constată că nu sunt întrunite condiţiile prevăzute de lege pentru desfacerea căsătoriei prin acordul părţilor, *ofiţerul de stare civilă delegat* întocmeşte un *referat*, prin care propune respingerea cererii de divorţ şi emiterea unei dispoziţii de respingere de către primar. Ca atare, respingerea cererii de divorţ se realizează prin *dispoziţie a primarului*.

294. Menţiunea în actul de căsătorie. Atunci când soţii optează pentru *divorţul pe cale administrativă*, ei pot depune cererea de divorţ prin acord fie la primăria unde s-a încheiat căsătoria, fie la primăria în a cărei rază teritorială au avut ultima locuinţă comună.

Dacă cererea este depusă la primăria de la locul unde s-a încheiat căsătoria, ofiţerul de stare civilă, după eliberarea certificatului de divorţ, procedează la notarea divorţului pe marginea actului de căsătorie al soţilor.

În situația în care cererea este depusă la primăria în a cărei rază teritorială soții au avut ultima locuință comună, ofițerul de stare civilă emite certificatul de divorț, după care înaintează, de îndată, o copie certificată de pe acesta la primăria locului unde s-a încheiat căsătoria, spre a se face mențiune în actul de căsătorie. Înaintarea copiei certificate are loc de îndată, sintagmă ce semnifică ziua emiterii certificatului de divorț sau cel târziu ziua lucrătoare imediat următoare ce urmează celei în care s-a emis certificatul de divorț.

În cazul *constatării divorțului de către notarul public*, acesta emite certificatul de divorț și înaintează, de îndată, o copie certificată de pe acesta la primăria locului unde s-a încheiat căsătoria, spre a se face mențiune în actul de căsătorie. Și în această situație înaintarea copiei certificate are loc de îndată, adică în ziua emiterii certificatului de divorț sau cel târziu în ziua lucrătoare imediat următoare ce urmează celei în care s-a emis certificatul de divorț.

În localitățile în care s-a înființat *serviciul public comunitar local de evidență a persoanelor*, cererea de divorț pe cale administrativă se depune la acest serviciu, care, după emiterea certificatului de divorț, va proceda la notarea divorțului pe marginea actului de căsătorie (dacă divorțul se pronunță de serviciul public comunitar local de la locul încheierii căsătoriei) ori va înainta de îndată certificatul de divorț serviciului public comunitar de la locul încheierii căsătoriei (dacă divorțul se dispune de serviciul public comunitar local de la ultima locuință a soților, în cazul în care un astfel de serviciu este înființat) ori, după caz, primăriei de la locul încheierii căsătoriei (dacă un asemenea serviciu nu este înființat).

295. Refuzul ofițerului de stare civilă sau al notarului public. Ori de câte ori condițiile cerute de lege – art. 375 NCC – nu sunt îndeplinite, ofițerul de stare civilă sau, după caz, notarul public, va proceda la respingerea cererii de divorț.

Soluția *respingerii cererii* de divorț de ofițerul de stare civilă sau de notarul public *nu poate fi atacată la instanța de judecată*. Însă, respingerea cererii de divorț nu împiedică soții ca ulterior să solicite instanței de judecată desfacerea căsătoriei prin acordul lor, pe temeiul culpei sau al bolii ce face imposibilă continuarea căsătoriei.

S-a consacrat o procedură cu caracter operativ. Recunoașterea posibilității de atacare în justiție a refuzului notarului public sau al ofițerului de stare civilă ar fi dus la prelungirea divorțului, întrucât în ipoteza admiterii căii de atac, instanța de judecată ar obliga ofițerul de stare civilă sau notarul public, după caz, să constate desfacerea căsătoriei. Abia după rămânerea irevocabilă (definitivă, în concepția noului Cod de

procedură civilă) a acestei hotărâri, ofițerul de stare civilă sau notarul public, în executarea dispozițiilor instanței de judecată, va proceda la emiterea certificatului de divorț. În cazul în care instanța ar fi constatat că refuzul încheierii căsătoriei este justificat, ar fi respins contestația formulată, consecința fiind aceeași, posibilitatea soților de a se adresa instanței de judecată cu o cerere de divorț. Ca atare, se constată că s-a adoptat o soluție mai puțin tracasantă pentru părți, mai rapidă, aceea a divorțului pronunțat de instanța de judecată, atunci când divorțul administrativ sau notarial este respins.

Ofițerul de stare civilă propune primarului respingerea cererii de divorț printr-un referat, primarul fiind cel care, în baza propunerii primite, emite *dispoziție* de respingere a cererii de divorț. Notarul public respinge cererea de divorț prin *încheiere*.

Actul ofițerului de stare civilă prin care dispune desfacerea căsătoriei, fără a fi îndeplinite condițiile divorțului pe cale administrativă, prin acordul soților, respectiv încheierea notarului public care a dispus desfacerea căsătoriei, deși nu erau îndeplinite cerințele legale (spre exemplu, unul dintre soți era pus sub interdicție judecătorească, consimțământul unuia dintre soți a fost viciat sau nu a existat, întrucât soțul nu s-a prezentat în fața notarului public), pot fi anulate de instanța de tutelă.

Deși la o primă analiză s-ar putea afirma soluția anulării actului ofițerului de stare civilă de instanța de contencios administrativ (pe motiv că actul este unul de natură administrativă), respectiv soluția anulării încheierii notarului public de instanța civilă, considerăm judicioasă opinia doctrinei[1], în sensul competenței instanței de tutelă de anulare a actului ofițerului de stare civilă sau a încheierii notarului public, pe considerentul că textul art. 265 NCC dă în competența instanței de tutelă orice litigiu ce privește aplicarea prevederilor Cărții a II-a „Despre familie".

Sub aspect teritorial, prin derogare de la dispozițiile procedurale cuprinse în Codul de procedură civilă, competența revine instanței de tutelă în a cărei circumscripție teritorială își are domiciliul sau reședința pârâtul, conform art. 229[1] alin. (1) din Legea nr. 71/2011 coroborat cu art. 107 NCC și art. 265 NCC. Desigur, prevederile art. 229[1] din Legea nr. 71/2011 privitoare la competența instanței de la domiciliul sau reședința pârâtului sunt incidente numai atunci când legea (generală sau specială, fără vreo distincție făcută de normă) nu prevede altfel. Or, atunci când legea prevede altfel, suntem în situația derogatorie de la dispozițiile art. 229[1] din Legea nr. 71/2011, astfel că devin prioritare

[1] *F.A. Baias*, Noul Cod civil, p. 408.

în aplicare prevederile derogatorii. Conform art. 9 şi art. 12 CPC, competenţa poate reveni, alternativ, şi instanţei de tutelă în a cărei rază teritorială îşi are sediul serviciul public comunitar local de evidenţă a populaţiei, din care face parte ofiţerul de stare civilă care a desfăcut căsătoria, în cazul în care judecata are loc atât în contradictoriu cu soţul, cât şi cu entitatea emitentă a actului de divorţ.

În condiţiile viitoarelor dispoziţii procedurale cuprinse în noul Cod de procedură civilă, în materia familiei, odată cu aplicarea prevederilor art. 114 alin. (1) NCPC raportat la art. 94 pct. 1 lit. a) NCPC, competenţa teritorială va reveni tot instanţei de tutelă, care este judecătoria, în a cărei rază teritorială îşi are domiciliul sau reşedinţa pârâtul[1]. Conform art. 112 şi art. 116 NCPC, competenţa poate reveni, alternativ, şi instanţei de tutelă în a cărei rază teritorială îşi are sediul serviciul public comunitar local de evidenţă a populaţiei, din care face parte ofiţerul de stare civilă care a desfăcut căsătoria, în cazul în care judecata are loc atât în contradictoriu cu soţul, cât şi cu entitatea emitentă a actului de divorţ.

296. Repararea prejudiciului cauzat prin refuzul abuziv al ofiţerului de stare civilă sau al notarului public. Pentru repararea prejudiciului cauzat prin refuzul abuziv al ofiţerului de stare civilă sau al notarului public de a constata desfacerea căsătoriei prin acordul soţilor şi de a emite certificatul de divorţ, alin. (3) al art. 378 NCC recunoaşte oricăruia dintre soţi dreptul de a se adresa, pe cale separată, instanţei competente.

Apreciem că, în condiţiile procedurale actuale, în cazul refuzului abuziv al notarului sau al ofiţerului de stare civilă de a constata desfacerea căsătoriei, *cererea de despăgubiri* se adresează judecătoriei sau tribunalului de la domiciliul pârâtului, în funcţie de valoarea obiectului cererii, conform art. 5 CPC raportat la art. 1 pct. 1^1 şi art. 2 pct. 1 lit. b) CPC.

În condiţiile viitoarelor dispoziţii procedurale cuprinse în noul Cod de procedură civilă, în materia familiei, conform art. 107 NCPC raportat la art. 94 pct. 1 lit. a) NCPC, competenţa teritorială va reveni tot instanţei de tutelă, care însă este judecătoria, indiferent de valoarea obiectului litigiului, în a cărei rază teritorială îşi are domiciliul pârâtul[2].

[1] A se vedea şi *supra,* comentariile privind competenţa de la paragraful nr. 24.
[2] *Idem.*

Așa cum s-a arătat în doctrină, acțiunea în despăgubiri nu reprezintă o cale de atac împotriva refuzului ofițerului de stare civilă sau al notarului public, ci o veritabilă acțiune în despăgubiri[1].

În cazul în care refuzul provine de la notar, în cadrul acțiunii în despăgubiri calitatea procesuală pasivă revine notarului public.

Dacă refuzul provine de la ofițerul de stare civilă, în cadrul acțiunii în despăgubiri calitatea procesuală pasivă revine ofițerului de stare civilă sau autorității publice din care face parte ofițerul de stare civilă, și anume: *serviciul public comunitar local de evidență a persoanelor*, entitate cu personalitate juridică, potrivit art. 4 alin. (3) din O.G. nr. 84/2001, constituită prin hotărâre a consiliului local, dacă un asemenea serviciu a fost înființat, respectiv, acolo unde nu există un asemenea serviciu, *orașul, comuna, municipiul*, adică unitatea administrativ-teritorială, persoană juridică de drept public, cu capacitate juridică deplină, conform art. 21 alin. (1) din Legea nr. 215/2001, republicată, potrivit art. 77 din aceeași lege, primăria fiind doar o structură funcțională cu activitate permanentă, fără personalitate juridică, fără organe proprii de conducere. Aceasta întrucât, potrivit art. 62 alin. (1) din Legea nr. 215/2001, republicată, primarul reprezintă unitatea administrativ-teritorială – adică orașul, comuna, municipiul – și îndeplinește, conform art. 63 alin. (2) din Legea nr. 215/2001, republicată, și funcția de ofițer de stare civilă[2].

Reclamantul poate pretinde atât repararea prejudiciului material, cât și a celui moral.

Refuzul notarului sau al ofițerului de stare civilă trebuie să fie unul cu caracter *abuziv*, care nu vizează doar o simplă apreciere a notarului public sau a ofițerului de stare civilă. Caracterul abuziv trimite, așa cum judicios s-a remarcat, la situațiile în care fie cererea de divorț s-a respins, deși erau îndeplinite toate condițiile divorțului prin procedura administrativă sau notarială, după caz, fie, deși cererea de divorț a fost admisă, s-a refuzat eliberarea certificatului de divorț[3].

297. Aplicarea legii în timp. Dispozițiile noului Cod civil privitoare la divorțul prin acordul soților pe cale administrativă sau prin procedură notarială sunt aplicabile și căsătoriilor în ființă la data de 1 octombrie 2011.

---

[1] *I. Leș*, loc. cit., p. 27; *C.M. Crăciunescu, D. Lupașcu*, Mica reformă a justiției și marea reformă a divorțului, în P.R. nr. 1/2011, p. 27.

[2] Pentru discuții privind calitatea procesuală a primăriei de a sta în judecată, a se vedea *G.C. Frențiu, D.-L. Băldean*, Codul de procedură civilă comentat și adnotat, Ed. Hamangiu, București, 2008, p. 302-303.

[3] *E. Florian*, Desfacerea căsătoriei ...; p. 72.

§ 4. Divorțul din culpă

298. Cazuri. Conform dispozițiilor art. 379 NCC, coroborate cu prevederile art. 373 lit. b) și c) NCC, divorțul din culpă poate fi dispus *la cererea unuia dintre soți* în următoarele situații:

a) atunci când raporturile dintre soți sunt grav vătămate, iar căsătoria nu mai poate continua, din cauza unor motive temeinice;

b) atunci când soții sunt separați în fapt de cel puțin 2 ani.

În condițiile în care noul Cod civil reglementează posibilitatea divorțului pe cale administrativă sau notarială, pe cale judiciară prin acordul soților, divorțul la cererea unuia dintre soți, întemeiat pe culpa în desfacerea căsătoriei, rămâne o soluție care credem că se va utiliza practic mai frecvent atunci când o căsătorie nu poate fi desfăcută prin celelalte modalități, cum ar fi, spre exemplu, în situația în care unul dintre soți este dispărut sau refuză să consimtă la desfacerea căsătoriei. Desigur, calea desfacerii căsătoriei din culpă poate fi utilizată și atunci când un soț, convins că celălalt soț poartă întreaga vină pentru destrămarea relațiilor de căsătorie, dorește să obțină satisfacție morală, prin recunoașterea oficială a responsabilității pentru degradarea relațiilor dintre soți.

299. Condiții. Pentru a se pronunța divorțul din culpă atunci când se relevă *vătămarea relațiilor dintre soți*, este necesar a se dovedi:

a) existența unor motive temeinice care justifică destrămarea relațiilor conjugale;

b) faptul că existența acestor motive face ca relațiile dintre soți să fie grav vătămate;

c) din cauza acestor motive continuarea căsătoriei nu mai este posibilă.

Pentru a se pronunța divorțul din culpă datorită *separației în fapt a soților*, este necesară respectarea anumitor condiții, respectiv:

a) soții să nu mai locuiască împreună;

b) durata separației în fapt a soților să fie de minim 2 ani anterior formulării cererii de divorț; nu interesează împrejurările în care a avut loc separația, cauzele care au dus în final la separarea soților, ci are relevanță doar existența separației și durata în timp a acesteia;

c) să existe voința soților de a pune capăt comunității de viață.

Prin urmare, nu este suficientă separația materială, ci aceasta trebuie dublată de elementul psihologic, respectiv de voința soților de a renunța la comunitatea de viață. Aceasta întrucât nu orice separare materială poate duce la concluzia intervenirii unei rupturi conjugale. Spre exemplu, pot exista situații obiective în care soții nu pot locui împreună, cum ar fi: prestarea muncii de un soț în altă localitate sau

altă țară, executarea de unul dintre soți a unei pedepse privative de libertate, spitalizarea unuia dintre soți ori internarea acestuia într-un sanatoriu sau într-un centru de refacere a sănătății, efectuarea unui stagiu de perfecționare profesională, a unui masterat sau doctorat în altă țară.

În cazul în care, după o separație în fapt, soții se împacă și își reiau viața de familie, corect s-a apreciat că împăcarea are efect întreruptiv, astfel că, în ipoteza unei noi separații ulterioare, începe să curgă un nou termen, durata separației anterioare nefiind luată în calcul[1].

300. Aspecte procedurale. Înfățișarea personală a soților. Excepții. Textul art. 614 CPC reglementează regula obligativității înfățișării personale a soților, precum și excepțiile de la această regulă. Astfel, prin excepție de la regula înscrisă în art. 67 alin. (1) CPC, potrivit căreia părțile pot să-și exercite drepturile procedurale prin mandatar, în procedura de divorț soții sunt obligați să se prezinte personal, neputându-se înfățișa prin reprezentant. Această obligativitate există numai *în fața instanței de fond*.

Prin excepție, părțile se pot înfățișa prin mandatar numai în următoarele *situații expres și limitativ prevăzute de lege*:

a) dacă unul dintre soți execută o pedeapsă privativă de libertate;

b) dacă unul dintre soți este împiedicat de o boală gravă;

c) dacă unul dintre soți este pus sub interdicție;

d) dacă unul dintre soți are reședința în străinătate.

Pornind de la acest text legal, în literatura juridică de specialitate s-a exprimat opinia conform căreia, atât timp cât se prevede obligativitatea înfățișării părților în persoană, în fața instanțelor de fond *niciuna dintre părți nu va putea solicita judecarea în lipsă*[2].

Suntem de părere că *la fondul cauzei* numai prezența *reclamantului* este obligatorie, nu și cea a pârâtului care nu a formulat cerere reconvențională. Sintagma „părțile se vor înfățișa în persoană" se referă la faptul că se interzice ca părțile să fie reprezentate prin mandatar, fără însă să instituie o obligativitate a prezenței pârâtului. Întrucât legea sancționează doar lipsa nejustificată a reclamantului, suntem de părere că pârâtul care nu a formulat cerere de divorț are posibilitatea de a solicita judecarea cauzei în lipsă.

---

[1] *E. Florian,* Desfacerea căsătoriei ..., p. 81.

[2] *M. Tăbârcă,* Drept procesual civil, vol. II, Ed. Universul Juridic, București, 2005, p. 254; *M. Tăbârcă, Gh. Buta,* Codul de procedură civilă. Comentat și adnotat cu legislație, jurisprudență și doctrină, Ed. Universul Juridic, București, 2007, p. 1472, comentariu.

În apel, respectiv *în recurs*, este necesară prezența obligatorie a *reclamantului, titular al căii de atac,* numai în situația în care cererea sa a fost respinsă de prima instanță.

În cazul în care reclamantul lipsește nejustificat și se înfățișează numai pârâtul, cererea de divorț promovată de reclamant se va *respinge ca nesusținută*.

Aceste dispoziții procedurale se regăsesc și în art. 920, art. 921 și art. 927 NCPC. În plus față de vechea reglementare, art. 920 NCPC prevede ca excepție de la regula prezenței personale a soților, și situația în care soțul se află într-o altă asemenea situație (asemănătoare celor enunțate: privarea de libertate, boala gravă, interdicția judecătorească, reședința în străinătate) care îl împiedică să se prezinte personal. Este vorba, așadar, de situații obiective, care exclud culpa și care împiedică persoana să se prezinte personal.

301. Aspecte procedurale. Cererea reconvențională a soțului pârât. Soțul chemat în judecată, pârâtul, se poate prezenta în proces și poate declara că este de acord cu acțiunea; poate manifesta o atitudine de pasivitate, în sensul că nu se prezintă la judecată sau poate formula pretenții proprii împotriva reclamantului pe calea unei cereri reconvenționale.

Cererea reconvențională în materie de divorț este reglementată de art. 608 CPC, text care dă posibilitatea pârâtului de a formula și el cerere de divorț, stabilind însă momentul până la care poate fi formulată o asemenea cerere. Astfel, pentru faptele petrecute înainte de primul termen de înfățișare stabilit pentru soluționarea cererii de divorț promovate de reclamant, pârâtul poate formula cerere de divorț *până cel târziu la prima zi de înfățișare*. Pentru faptele petrecute după această dată, cererea poate fi formulată de pârât *până la momentul începerii dezbaterii asupra fondului în cadrul cererii reclamantului*.

Cererea de divorț a pârâtului se adresează *instanței învestite cu soluționarea cererii de divorț a reclamantului* și se va judeca odată cu acțiunea reclamantului.

Există posibilitatea ca pentru pârât să apară motive de divorț după începerea dezbaterilor la prima instanță și în timp ce cererea de divorț promovată de reclamant se află în apel. În această situație se prevede posibilitatea pârâtului de a formula acțiune de divorț *direct în instanța de apel*.

În cazul nerespectării termenelor prevăzute pentru formularea unei cereri de divorț de către pârât, diferite în funcție de momentul producerii faptelor care justifică desfacerea căsătoriei, sancțiunea care intervine este *decăderea pârâtului din dreptul de a solicita divorțul*

din vina exclusivă a reclamantului. Prin excepţie, sancţiunea decăderii nu operează în cazul în care cererea reclamantului a fost respinsă, iar motivele de divorţ au apărut după data respingerii cererii.

Conform viitoarelor dispoziţii procedurale cuprinse în art. 916 NCPC, pârâtul poate formula cerere reconvenţională cel mai târziu până la primul termen de judecată la care a fost legal citat, pentru faptele care s-au petrecut anterior acestui moment, respectiv până la începerea dezbaterilor asupra fondului în cererea reclamantului, când faptele s-au petrecut după primul termen de judecată la care pârâtul a fost legal citat.

Vechile reglementări referitoare la competenţa soluţionării cererii reconvenţionale, la posibilitatea pârâtului de a formula acţiune de divorţ direct în instanţa de apel, la sancţiunea aplicabilă în caz de nerespectare a termenelor prevăzute pentru promovarea cererii reconvenţionale se regăsesc şi în noul Cod de procedură civilă.

302. Aspecte procedurale. Cereri accesorii. Prin cererea de divorţ pot fi formulate şi unele *cereri accesorii*, ca spre exemplu: cea privind numele pe care soţii îl vor purta după divorţ, obligaţia de întreţinere, atribuirea locuinţei comune, împărţirea bunurilor comune, stabilirea locuinţei copiilor minori rezultaţi din căsătorie sau adoptaţi, stabilirea exerciţiului autorităţii părinteşti în favoarea ambilor sau numai a unuia dintre soţi.

303. Aspecte procedurale. Mijloace de probă. În materia divorţului pe calea dreptului comun pot fi utilizate orice fel de *probe* admise de lege, precum înscrisurile, martorii, interogatoriul, prezumţiile.

Textul art. 612 alin. (6) CPC, care interzice admiterea *interogatoriului* pentru dovedirea motivelor de divorţ, ceea ce înseamnă *per a contrario* că proba poate fi admisă pentru combaterea motivelor de divorţ sau pentru dovedirea altor aspecte decât motivele care stau la baza cererii de divorţ, a fost declarat *neconstituţional* prin Decizia nr. 969/2007 a Curţii Constituţionale[1]. Pornind de la principiul egalităţii în drepturi şi al nediscriminării, instanţa constituţională a statuat că nu există nicio justificare obiectivă şi rezonabilă pentru a împiedica accesul soţului reclamant la administrarea unei probe importante în procesul de divorţ, respectiv proba cu interogatoriul. Specificul relaţiilor de căsătorie îngreunează în anumite cazuri dovedirea motivelor de divorţ, astfel încât Curtea a apreciat că este necesară administrarea tuturor probelor care ar putea să ofere instanţei de judecată suficiente temeiuri pe baza cărora să soluţioneze cauza. Prin urmare, în prezent,

[1] M. Of. nr. 816 din 29 noiembrie 2007.

interogatoriul poate fi utilizat de oricare dintre soți pentru dovedirea motivelor de divorț.

Spre deosebire de dreptul comun, unde nu pot fi audiați ca martori rudele și afinii până la gradul trei inclusiv, în materie de divorț, potrivit art. 190 CPC, pot fi ascultate *rudele și afinii până la gradul trei inclusiv, cu excepția descendenților.*

Pot fi folosite ca mijloace de probă și *transcrierile convorbirilor telefonice ale unui soț înregistrate pe orice suport de celălalt soț.*

În principiu, *sarcina probei* revine soțului reclamant. Dacă reclamantul și-a dovedit pretențiile, este rândul pârâtului să dovedească netemeinicia pretențiilor adversarului său. Dacă soțul pârât formulează cerere reconvențională, acesta va fi îndatorat să facă dovada corespunzătoare. Dacă face o asemenea dovadă, reclamantul este cel care va trebui să combată prin probe pretențiile pârâtului formulate prin cererea reconvențională.

Asupra temeiniciei motivelor concrete invocate în susținerea unei cereri de divorț, precum și asupra tuturor probelor administrate în cauză, instanța judecătorească este singura competentă să aprecieze și să decidă în consecință, singura în măsură să aprecieze, pe baza motivelor invocate de părți și a datelor specifice fiecărui litigiu, dacă raporturile dintre soți sunt grav vătămate și continuarea căsătoriei nu mai este posibilă.

Întrucât noile dispoziții procedurale nu exclud utilizarea anumitor mijloace de probă pentru dovedirea motivelor de divorț, a cererilor accesorii, sunt admisibile orice mijloace de probă, inclusiv martorii care sunt rude sau afini până la gradul 3 inclusiv, cu excepția descendenților, potrivit art. 316 NCPC.

304. Soluțiile instanței. În privința cererii de divorț întemeiate pe culpa unuia dintre soți, instanța poate adopta următoarele soluții:

a) *respinge ca nesusținută* cererea de divorț, când reclamantul lipsește nejustificat și se prezintă doar pârâtul ori acesta din urmă solicită judecarea cauzei în lipsă;

b) *admite cererea și dispune desfacerea căsătoriei din vina exclusivă a pârâtului*, dacă din probe rezultă numai vina acestuia în destrămarea relațiilor de căsătorie; admiterea cererii este condiționată de: existența unor motive temeinice care fac ca raporturile dintre soți să fie grav vătămate și continuarea căsătoriei să nu mai fie posibilă; cauzele destrămării relațiilor de căsătorie să fie imputabile exclusiv pârâtului;

c) *admite cererea și dispune desfacerea căsătoriei din vina exclusivă a reclamantului*, când din probe rezultă vina exclusivă a acestuia,

pârâtul nu s-a opus divorțului sau a formulat cerere reconvențională[1]; în această ipoteză, conform dispozițiilor art. 379 alin. (1) teza finală NCC, care fac trimitere la art. 388, soțul inocent poate solicita soțului vinovat despăgubiri pentru prejudiciul cauzat prin desfacerea căsătoriei;

d) *admite cererea și dispune desfacerea căsătoriei din vina ambilor soți,* dacă din probe rezultă atât culpa reclamantului, cât și a pârâtului în destrămarea relațiilor de căsătorie;

e) *admite acțiunea de divorț și dispune desfacerea căsătoriei prin acordul părților*, atunci când soții sunt de acord cu divorțul, niciunul dintre ei nu este pus sub interdicție, indiferent de durata căsătoriei și indiferent dacă există sau nu copii minori rezultați din căsătorie;

f) *anulează acțiunea de divorț ca netimbrată sau insuficient timbrată*, în cazul neachitării sau achitării parțiale a taxei judiciare de timbru stabilite în sarcina titularului cererii de divorț; acțiunea de divorț este supusă plății unei taxe judiciare de timbru fixe în cuantum de 39 lei, conform art. 7 lit. a) din Legea nr. 146/1997, în cazul în care cererea se întemeiază pe dispozițiile art. 373 lit. a), b), c) NCC (divorțul prin acordul soților și la cererea soților), respectiv în cuantum de 8 lei, potrivit art. 7 lit. b) din Legea nr. 146/1997, în ipoteza în care cererea de divorț se întemeiază pe dispozițiile art. 373 lit. d) NCC (divorțul solicitat de unul dintre soți atunci când starea sănătății sale face imposibilă continuarea căsătoriei), precum și dacă reclamantul nu realizează venituri sau acestea sunt inferioare salariului minim brut pe țară;

g) *respinge acțiunea ca fiind rămasă fără obiect*, atunci când constată că, pe cale notarială sau administrativă, căsătoria dintre părți a fost desfăcută, ulterior sesizării instanței;

h) *ia act de renunțarea la judecata cererii de divorț* atunci când reclamantul renunță la judecată și pârâtul nu formulează cerere reconvențională sau, deși a formulat o asemenea cerere, renunță la judecata acesteia;

i) *stinge acțiunea de divorț* în cazul în care soții se împacă anterior rămânerii definitive a hotărârii de divorț (deci pe parcursul judecării acțiunii de divorț) ori în cazul decesului pârâtului sau al reclamantului a cărui acțiune însă nu este continuată de moștenitori, deces survenit anterior rămânerii definitive a hotărârii de divorț.

În privința sintagmei „hotărâre definitivă" trebuie avute în vedere prevederile art. 222 din Legea nr. 71/2011, conform cărora până la

[1] Conform doctrinei, căsătoria poate fi desfăcută din vina exclusivă a reclamantului și atunci când din probe rezulta culpa sa exclusivă, pârâtul nu a formulat cerere reconvențională, însă reclamantul își asumă responsabilitatea pentru eșecul căsătoriei, conform art. 617 alin. (3) teza a II-a și art. 617[1] CPC. În acest sens, a se vedea *F.A. Baias*, Noul Cod civil, p. 409.

intrarea în vigoare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, referirea la hotărârea judecătorească definitivă se înțelege ca fiind făcută la *hotărârea irevocabilă*. Totodată, potrivit dispozițiilor art. 8 din Legea nr. 76/2012, de la data intrării în vigoare a Codului de procedură civilă, referirile din cuprinsul actelor normative la hotărârea judecătorească „definitivă și irevocabilă" sau, după caz, „irevocabilă" se vor înțelege ca fiind făcute la hotărârea judecătorească „definitivă".

305. Desfacerea căsătoriei din culpa exclusivă a reclamantului. Divorțul pentru separarea în fapt îndelungată. Soluționarea cererilor accesorii. Posibilitatea desfacerii căsătoriei din culpa exclusivă a reclamantului rezultă din cuprinsul dispozițiilor art. 379 alin. (1) teza finală NCC, conform cărora „dacă culpa aparține în totalitate reclamantului, sunt aplicabile prevederile art. 388". Totodată, o asemenea posibilitate rezultă și din interpretarea prevederilor art. 42 din Legea nr. 71/2011, în forma anterioară modificării prin Legea nr. 60/2012[1], conform cărora „în cazul cererilor de divorț formulate anterior intrării în vigoare a Codului civil, instanța de judecată poate să dispună divorțul în temeiul prevederilor art. 373 lit. b) și art. 379 alin. (1) din Codul civil, chiar dacă reține culpa exclusivă a reclamantului, în măsura în care motivele de divorț subzistă și după intrarea în vigoare a Codului civil". Ca atare, s-ar putea afirma că, în condițiile în care desfacerea căsătoriei din culpa reclamantului este recunoscută în cazul cererilor de divorț formulate anterior datei de 1 octombrie 2011, utilizând interpretarea logică, raționamentul *a fortiori*, această posibilitate ar trebui recunoscută cu atât mai mult cererilor de divorț promovate după intrarea în vigoare a noului Cod civil.

Analizate singure, din aceste dispoziții legale ar rezulta că desfacerea căsătoriei din culpa exclusivă a reclamantului este admisibilă, indiferent dacă pârâtul formulează sau nu cerere reconvențională. Astfel, în cazul în care pârâtul nu formulează cerere reconvențională, iar din probe ar rezulta culpa exclusivă a reclamantului în destrămarea căsătoriei, instanța ar putea admite acțiunea de divorț promovată și desface căsătoria din vina reclamantului. Suntem de părere însă că aceste dispoziții legale trebuie coroborate cu prevederile art. 617 alin. (3) CPC, în forma modificată prin Legea nr. 71/2011, care interzic desfacerea căsătoriei atunci când din probe rezultă culpa exclusivă a reclamantului și pârâtul nu a formulat cerere reconvențională.

Textul art. 42 din Legea nr. 71/2011 a fost modificat prin Legea nr. 60/2012, statuându-se că: „(1) În aplicarea art. 379 alin. (1) din

[1] Art. 42 a fost modificat prin art. III pct. 4 din O.U.G. nr. 79/2011, articol modificat prin art. I pct. 22 din Legea nr. 60/2012 (M. Of. nr. 255 din 17 aprilie 2012).

Codul civil, divorțul se poate pronunța, în ipoteza prevăzută la art. 373 lit. b) din Codul civil, din culpa unuia dintre soți, dacă instanța stabilește culpa soțului pârât în destrămarea căsătoriei. (2) Dispozițiile art. 388 din Codul civil sunt aplicabile, în cazul prevăzut la art. 373 lit. b) din Codul civil, dacă divorțul s-a pronunțat din culpa exclusivă a pârâtului, iar în cazul prevăzut la art. 373 lit. c) din Codul civil, dacă divorțul s-a pronunțat din culpa exclusivă a reclamantului".

Ca atare, dispozițiile art. 379 NCC sunt incidente numai atunci când divorțul se solicită pe temeiul unei separații în fapt de minim 2 ani ori când din probe rezultă culpa exclusivă a reclamantului, însă pârâtul a formulat cerere reconvențională. În această ultimă situație, instanța poate desface căsătoria din vina exclusivă a reclamantului, soluția fiind aceea a *respingerii cererii principale și admiterii cererii reconvenționale*.

Pornind de la alin. (1) al normei din art. 42 din Legea nr. 71/2011, conform căruia posibilitatea divorțului din culpa unuia dintre soți există atunci când se stabilește culpa pârâtului în destrămarea căsătoriei, se poate desprinde concluzia că prin modificarea adusă art. 42 s-a dorit a se corela prevederile noului Cod civil privitoare la desfacerea căsătoriei din culpa reclamantului cu dispozițiile Codului de procedură civilă [art. 617 alin. (3) CPC], care prevăd obligatoriu existența cererii reconvenționale a pârâtului.

Din interpretarea alin. (1) al art. 42 din Legea nr. 71/2011 rezultă că divorțul poate fi pronunțat din culpa pârâtului (atunci când din probe rezultă vina exclusivă a acestuia în destrămarea relațiilor de căsătorie, indiferent dacă acesta a formulat sau nu cerere reconvențională), din culpa ambilor soți (când din probe rezultă vina ambilor soți în destrămarea relațiilor de căsătorie, indiferent dacă pârâtul a formulat sau nu cerere reconvențională), respectiv din vina reclamantului (atunci când din probe rezultă vina exclusivă a acestuia și numai dacă există cerere reconvențională, deoarece numai în condițiile formulării unei asemenea cereri reclamantul dobândește poziția procesuală de pârât și instanța poate stabili culpa sa, ca pârât, în destrămarea căsătoriei).

Alineatul (2) al art. 42 din Legea nr. 71/2011 este și el edificator în acest sens, întrucât prevede expres că dispozițiile art. 388 NCC sunt aplicabile atunci când culpa aparține în totalitate reclamantului numai dacă divorțul s-a pronunțat pe temeiul separației în fapt a soților, completându-se astfel partea finală a art. 379 alin. (1) NCC.

În alte situații, când căsătoria s-a desfăcut pentru că relațiile dintre soți sunt grav vătămate, dispozițiile art. 388 NCC sunt aplicabile numai când se reține culpa exclusivă a pârâtului. Or, poate avea calitate de pârât, atât soțul chemat în judecată în acțiunea principală de divorț,

cât și reclamantul din acțiunea de divorț, când pârâtul promovează cerere reconvențională.

Interdicția desfacerii căsătoriei din culpa exclusivă a reclamantului, în lipsa unei cereri reconvenționale a pârâtului, subzistă și în condițiile procedurale noi, fiind prevăzută de art. 933 alin. (3) NCPC: „Dacă pârâtul nu a formulat cerere reconvențională, iar din dovezile administrate rezultă că numai reclamantul este culpabil de destrămarea căsătoriei, cererea acestuia va fi respinsă ca neîntemeiată, cu excepția cazului în care sunt îndeplinite condițiile prevăzute la art. 934 privind pronunțarea divorțului din culpa exclusivă a reclamantului".

Prin excepție de la regula desfacerii căsătoriei din culpa exclusivă a reclamantului numai în ipoteza în care pârâtul a formulat cerere reconvențională, art. 617[1] CPC, nou-introdus prin Legea nr. 71/2011 (potrivit căruia când soții sunt separați în fapt de cel puțin 2 ani, oricare dintre ei va putea cere divorțul, asumându-și responsabilitatea pentru eșecul căsătoriei, caz în care instanța va verifica existența și durata despărțirii în fapt și va pronunța divorțul din culpa exclusivă a reclamantului), și art. 379 alin. (2) NCC permit divorțul din culpa reclamantului, în cazul în care soții sunt despărțiți în fapt de cel puțin 2 ani.

În același sens sunt și prevederile art. 934 alin. (1) NCPC: „Când soții sunt separați în fapt de cel puțin 2 ani, oricare dintre ei va putea cere divorțul, asumându-și responsabilitatea pentru eșecul căsătoriei. În acest caz, instanța va verifica existența și durata despărțirii în fapt și va pronunța divorțul din culpa exclusivă a reclamantului".

În această ultimă situație, instanța verifică existența și durata separației în fapt și pronunță *divorțul din culpa exclusivă a reclamantului, dacă despărțirea în fapt are o durată de minim 2 ani*, prezumându-se că cel care cere divorțul își asumă responsabilitatea pentru eșecul căsătoriei. Divorțul în temeiul art. 617[1] CPC, respectiv art. 934 NCPC, și art. 379 alin. (2) NCC este condiționat de:

a) existența unei separații efective în fapt a soților, indiferent de motivele care au justificat despărțirea;

b) durata separației în fapt să fie de minim 2 ani;

c) separația să nu fie doar materială, ci trebuie să fie dublată de elementul psihologic, adică de voința soților de a renunța la comunitatea de viață.

În cazul în care *soțul pârât este de acord cu divorțul*, judecătorul va pronunța o hotărâre prin acordul soților, prin care va dispune desfacerea căsătoriei, *fără a mai avea relevanță durata separației în fapt și fără a se mai verifica existența separației efective materiale și psihologice*. Această hotărâre este definitivă și irevocabilă în ceea ce

privește divorțul, ceea ce înseamnă că hotărârea nu poate fi supusă vreunei căi de atac.

Prin aceeași hotărâre instanța se pronunță și asupra *cererilor accesorii*, cum sunt cele privitoare la numele pe care soții îl vor purta după divorț, la exercitarea autorității părintești, la obligația de întreținere, la atribuirea folosinței locuinței bun comun al soților (legea nu prevede posibilitatea atribuirii beneficiului locuinței bun propriu al unuia dintre soți, provizoriu până la partaj), la partajul bunurilor comune, ținându-se seama de *învoiala soților*. Ca atare, nici pentru soluționarea unor asemenea cereri nu se impune administrarea de probe, atât timp cât există învoiala soților.

Prin excepție, atunci când soții nu se învoiesc asupra cererilor accesorii, instanța va continua judecata, administrând probele prevăzute de lege pentru soluționarea acestor cereri. În opinia noastră, în această situație, judecata va avea loc în *ședință publică*. Aceasta întrucât dispozițiile de excepție privitoare la judecata în camera de consiliu sunt incidente întregii proceduri de divorț numai atunci când soții sunt de acord cu toate cererile formulate, deci inclusiv cu cele accesorii divorțului, când instanța nu mai administrează probe, ci doar ia act de învoiala soților. Dimpotrivă, atunci când soții nu se învoiesc cu privire la cererile accesorii, astfel că se impune continuarea judecății sub acest aspect, cu administrarea de probe, apreciem că devin incidente regulile generale în materia desfășurării judecății în ședință publică, prevăzute de art. 121 CPC, aplicabile ori de câte ori legea nu prevede expres judecata în camera de consiliu.

În condițiile viitoarelor dispoziții procedurale, judecata cererilor accesorii, în fața primei instanțe, în etapa cercetării judecătorești, se desfășoară în camera de consiliu, conform art. 213 NCPC. Numai dezbaterea fondului are loc în ședință publică, potrivit art. 244 NCPC.

O derogare de la acest principiu înscris în art. 213 și art. 244 NCPC este admisă însă în următoarele situații:

a) când *printr-o normă generală sau specială se prevede caracterul public al cercetării procesului*, cum ar fi, spre exemplu, cercetarea procesului în căile de atac, dacă se apreciază că este necesară a se realiza [art. 240 alin. (2) NCPC]. Ca atare, ori de câte ori se prevede expres judecata în ședință publică suntem în prezența unei reglementări speciale, derogatorii de la principiul caracterului nepublic al cercetării procesului;

b) când instanța de judecată apreciază, în funcție de circumstanțele concrete ale cauzei, că *dezbaterea fondului în ședință publică este de natură să vatăme ordinea publică, moralitatea, interesele minorilor, viața privată a părților sau interesele justiției*. În aceste ipoteze există

posibilitatea instanței, la cerere sau din oficiu, să dispună ca dezbaterea fondului, care de regulă are loc în ședință publică, potrivit art. 244 alin. (1) NCPC, să se desfășoare în întregime sau parțial fără prezența publicului.

Vechea reglementare de procedură este încă de actualitate, în condițiile în care art. 3 din Legea nr. 76/2012 prevede că dispozițiile noului Cod de procedură civilă se aplică numai proceselor și executărilor silite începute *după intrarea acestuia în vigoare*; procesele începute prin cereri depuse, în condițiile legii, la poștă, unități militare sau locuri de deținere înainte de data intrării în vigoare a noului Cod de procedură civilă rămân supuse legii vechi, chiar dacă sunt înregistrate la instanță după această dată.

În privința cererii accesorii a exercițiului autorității părintești, suntem de părere că pentru soluționarea acesteia este necesar și obligatoriu ca la dosar să existe *referatul de anchetă psihosocială* al autorității tutelare. În cazul în care soții nu au depus la dosar acest referat, apreciem că instanța de judecată are obligația de a solicita autorității tutelare întocmirea acestei anchete, neputându-se pronunța asupra cererii în lipsa acesteia. Aceasta întrucât, conform art. 613^1 alin. (4) CPC, instanța ia act de învoiala soților în privința cererilor accesorii, deci inclusiv a celei privitoare la exercitarea autorității părintești, *în condițiile legii*. Ca atare, textul trebuie coroborat cu prevederile art. 396 NCC, din care rezultă că, în scopul luării unei hotărâri cu privire la raporturile dintre părinții divorțați și copiii lor, instanța de tutelă va asculta părinții și autoritatea tutelară, precum și copilul, dacă acesta a împlinit vârsta de 10 ani. În cauzele privitoare la exercitarea autorității părintești, la stabilirea sau schimbarea locuinței minorului, la schimbarea felului învățăturii sau a pregătirii profesionale, la obligația de întreținere este obligatorie ascultarea autorității tutelare, chiar dacă instanța nu este ținută de concluziile acesteia. Ascultarea acestei autorități poate avea loc direct în ședința de judecată stabilită, dacă se prezintă reprezentantul autorității tutelare, fie indirect, prin depunerea la dosar a anchetei psihosociale întocmite.

306. Aplicarea legii în timp. În cazul cererilor de divorț formulate anterior intrării în vigoare a noului Cod civil, potrivit art. 42 din Legea nr. 71/2011, în forma anterioară modificării prin Legea nr. 60/2012, instanța de judecată poate să dispună divorțul în temeiul prevederilor art. 373 lit. b) și art. 379 alin. (1) NCC, chiar dacă reține culpa exclusivă a reclamantului, în măsura în care motivele de divorț subzistă și după intrarea în vigoare a noului Cod civil.

Se pune problema dacă *dispozițiile noului Cod civil sunt incidente sau nu și proceselor începute anterior datei de 1 octombrie 2011, soluționate în primă instanță anterior intrării în vigoare a noului Cod civil și aflate în calea de atac la data de 1 octombrie 2011.*

Astfel, *într-o opinie*, juridic argumentată, s-a susținut că, în general, procesele și cererile aflate în curs de soluționare la data intrării în vigoare a noului Cod civil se soluționează conform dispozițiilor legale, materiale și procedurale în vigoare la data la care au fost pornite procesele sau formulate cererile, cu excepția cazului în care Legea nr. 71/2011 cuprinde dispoziții tranzitorii care prevăd altfel[1]. Argumentarea are la bază dispozițiile art. 223 din Legea nr. 71/2011, conform cărora „dacă prin prezenta lege nu se prevede altfel, procesele și cererile în materie civilă sau comercială în curs de soluționare la data intrării în vigoare a Codului civil se soluționează de către instanțele legal învestite, în conformitate cu dispozițiile legale, materiale și procedurale în vigoare la data când acestea au fost pornite". Se subliniază că derogarea de la prevederile art. 223 din Legea nr. 71/2011 presupune *existența unei dispoziții speciale* care să prevadă expres aplicabilitatea noii reglementări și proceselor aflate în curs de soluționare. Numai dispozițiile tranzitorii speciale, înscrise expres în Legea nr. 71/2011, sunt aplicabile proceselor declanșate anterior datei de 1 octombrie 2011, ceea ce determină concluzia la care ajunge autorul, că orice alte dispoziții tranzitorii nu sunt aplicabile acestor procese, fondul lor urmând a fi guvernat de legea anterioară, adică, în materia familiei, de Codul familiei.

Într-o *altă opinie*, diametral opusă, argumentată și ea juridic, limitată la instituția divorțului și la efectele acesteia între soți, între părinți și copiii lor minori, se susține că, în această privință, în cauzele aflate în curs de soluționare se aplică dispozițiile noului Cod civil, iar efectele divorțului se produc de la data pronunțării hotărârii de divorț[2]. A aplica legea în vigoare de la data introducerii cererii de divorț, anterioară intrării în vigoare a noului Cod civil, ar conduce,

---

[1] *G. Boroi,* Aplicarea în timp a noului Cod civil, http://www.inm-lex.ro/index.php?MenuID=129&DetailID=1466; *G. Boroi,* Precizări introductive privind aplicarea în timp a noului Cod civil, în *G. Boroi, L. Stănciulescu,* Instituții de drept civil în reglementarea noului Cod civil, Ed. Hamangiu, București, 2012, p. 2-3; *M.S. Croitoru,* Aplicarea legii civile în timp din perspectiva noului Cod civil, în R.R.D.P. nr. 6/2011, p. 57.

[2] *C.M. Crăciunescu,* Câteva considerații privind aplicarea în timp a dispozițiilor Codului civil, în materia divorțului, http://www.inm-lex.ro/index.php?MenuID=129&DetailID=1465; *A. Dumitrescu,* Divorțul în noul Cod civil, www.juridice.ro; în același sens, a se vedea și practica judiciară: Trib. Bihor, s. I civ., dec. nr. 312/2011, www.juridice.ro, în care în calea de atac s-a făcut aplicarea dispozițiilor noului Cod civil; în sens contrar, a se vedea Trib. Bistrița-Năsăud, s. I civ., dec. nr. 99/2011, speța nr. 91.

în opinia autoarei, la crearea unor situații absurde în care pentru soluția pronunțată prin hotărârea de divorț ar trebui solicitată imediat modificarea impusă de noile norme legale, în vederea respectării interesului superior al copilului. Autoarea pornește în argumentare de la prevederile art. 6 alin. (6) NCC, conform cărora „dispozițiile legii noi sunt de asemenea aplicabile și efectelor viitoare ale situațiilor juridice născute anterior intrării în vigoare a acesteia, derivate din starea și capacitatea persoanelor, din căsătorie, filiație, adopție și obligația legală de întreținere, din raporturile de proprietate, inclusiv regimul general al bunurilor, și din raporturile de vecinătate, dacă aceste situații juridice subzistă după intrarea în vigoare a legii noi". Totodată, sunt invocate și dispozițiile art. 46 din Legea nr. 71/2011, potrivit cărora „dispozițiile hotărârilor judecătorești privitoare la relațiile personale și patrimoniale dintre copii și părinții lor divorțați înainte de intrarea în vigoare a Codului civil pot fi modificate potrivit dispozițiilor art. 403 din Codul civil". Ca atare, autoarea concluzionează că în soluționarea cauzelor de divorț, atât în privința divorțului prin acordul soților, cât și a celui din culpă, sunt aplicabile dispozițiile noului Cod civil.

În ceea ce ne privește, apreciem întemeiată prima opinie exprimată, considerând și noi, pentru argumentele pe care le vom releva, că *în procesele și cererile în curs de judecată vor fi aplicabile dispozițiile legii în vigoare la momentul sesizării instanței*, ori de câte ori noua lege modificatoare nu prevede *expres* aplicabilitatea legii civile noi și în privința cererilor și proceselor aflate pe rolul instanțelor judecătorești la data intrării în vigoare a noii legi.

În vederea soluționării conflictului de legi generat de intrarea în vigoare a noului Cod civil a fost adoptată Legea nr. 71/2011, act normativ considerat complementar și, totodată, o lege specială[1], care poate extinde aplicarea unei legi generale la cazuri particulare sau poate crea un domeniu derogator pentru cazuri determinate, esențial în materie de interpretare, aplicare și abrogare a regulilor de drept[2]. Această lege extinde și derogă pe planul interpretării și aplicării noului Cod civil ori modifică, abrogă sau completează unele dispoziții ale legii generale – noul Cod civil[3].

În scopul reducerii posibilităților de interpretare contradictorie a diferitelor prevederi legale, pe calea interpretării oficiale autentice, Legea nr. 71/2011 determină câmpul de aplicare a diferitelor instituții

[1] *P. Perju,* Considerații referitoare la Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a noului Cod civil, în Dreptul nr. 11/2011, p. 12 și autorii citați la nota 6 de subsol.

[2] *I. Deleanu, S. Deleanu,* Mică enciclopedie a dreptului, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 2000, p. 137.

[3] *P. Perju,* loc. cit., p. 12, nota 6 de subsol.

juridice reglementate de noul Cod civil. În privința soluționării conflictului de legi, Legea nr. 71/2011 reglementează aplicarea individualizată a principiilor generale al neretroactivității legii noi și al aplicării imediate a legii civile noi, înscrise în art. 6 NCC. Legea nr. 71/2011 reafirmă acestei principii, dar particularizează pentru fiecare carte a noului Cod civil acțiunea lor asupra situațiilor juridice proprii diferitelor instituții juridice, ca situații de drept trecute, prezente sau viitoare[1].

Referindu-ne strict la instituția divorțului, cu tot ceea ce implică aceasta (deci inclusiv la cererile accesorii divorțului), subliniem că art. 223 din Legea nr. 71/2011 consacră principiul general al aplicabilității dispozițiilor legale (de drept material și procedural) în vigoare la data formulării cererii sau sesizării instanței de judecată cu procesul de divorț, ori de câte ori nu există dispoziții exprese derogatorii ce instituie principiul aplicării imediate a legii noi. Ca atare, potrivit acestui text legal, în lipsă de dispoziții contrare, *legea aplicabilă se determină în raport de data introducerii acțiunii sau a formulării cererii de divorț.* Dacă această dată este anterioară zilei de 1 octombrie 2011, devin incidente reglementările vechi aplicabile până la intrarea în vigoare a noului Cod civil, adică dispozițiile Codului familiei. Dimpotrivă, dacă cererea de divorț se formulează după data de 1 octombrie 2011 sau chiar în ziua de 1 octombrie 2011, devin aplicabile prevederile noului Cod civil.

Prin derogare de la prevederile art. 223 din Legea nr. 71/2011, ce constituie norma generală, de bază, în privința legii aplicabile proceselor și cererilor aflate în curs de soluționare la data intrării în vigoare a noului Cod civil, Legea nr. 71/2011 cuprinde anumite dispoziții derogatorii, speciale, prin care se instituie expres aplicabilitatea noii legi și proceselor și cererilor în curs de soluționare la data de 1 octombrie 2011. Dispozițiile derogatorii se aplică limitativ, strict la situația pe care o reglementează, fără posibilitate de extrapolare la alte situații specifice aceleiași materii, dar nereglementate expres prin norme derogatorii.

În materia dreptului familiei, este vorba de dispozițiile art. 36 alin. (2) din Legea nr. 71/2011, care prevăd că în cazul cererilor de împărțire a bunurilor comune aflate în curs de judecată în primă instanță (deci este exclusă ipoteza în care cererea s-ar afla în calea de atac – apel și/sau numai recurs, după caz, în funcție de valoarea obiectului litigiului) la data intrării în vigoare a noului Cod civil, instanța de judecată poate dispune împărțirea bunurilor comune în timpul căsătoriei, fără a mai fi necesară examinarea motivelor temeinice;

[1] *P. Perju,* loc. cit., p. 14.

art. 40 din Legea nr. 71/2011, care prevede că în cazul cererilor de divorț formulate anterior intrării în vigoare a noului Cod civil, instanța poate să dispună divorțul prin acordul soților, dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute la art. 373 lit. a) și art. 374 NCC; art. 42 din același act normativ, în forma anterioară modificării prin Legea nr. 60/2012, conform căruia în cazul cererilor de divorț formulate anterior intrării în vigoare a noului Cod civil, instanța de judecată poate să dispună divorțul în temeiul prevederilor art. 373 lit. b) și art. 379 alin. (1) NCC, chiar dacă reține culpa exclusivă a reclamantului, în măsura în care motivele de divorț subzistă și după intrarea în vigoare a noului Cod civil. Prin urmare, numai în aceste situații expres și limitativ reglementate, unde există norme derogatorii de la regula instituită de art. 223 din Legea nr. 71/2011, legea nouă este de imediată aplicare.

Articolul 223 din Legea nr. 71/2011 constituie *dreptul tranzitoriu*, aplicabil ori de câte ori legea nouă de procedură nu cuprinde dispoziții menite să rezolve diversele aspecte ale conflictului dintre legea veche și legea nouă. Ca atare, în cazul în care legea nouă conține dispoziții speciale cu caracter tranzitoriu, conform cărora normele nou-introduse sunt de imediată aplicare, fiind incidente și în cazurile *pendentes*, adică în curs de judecată, acestea au prioritate în aplicare, fiind dispoziții cu caracter special, în temeiul principiului *generalia specialibus derogant* și *lex posterior derogat prior*[1]. Prevederile art. 223 din Legea nr. 71/2011, care consacră o excepție de la principiul aplicării imediate a legii noi, și anume *supraviețuirea legii vechi*, sunt dispoziții tranzitorii cu caracter general, care își găsesc aplicabilitatea numai în situația în care legea nouă – noul Cod civil – nu ar dispune altfel.

Credem că prevederile art. 6 alin. (6) NCC, conform cărora „dispozițiile legii noi sunt de asemenea aplicabile și efectelor viitoare ale situațiilor juridice născute anterior intrării în vigoare a acesteia, derivate din starea și capacitatea persoanelor, din căsătorie, filiație, adopție și obligația legală de întreținere, din raporturile de proprietate, inclusiv regimul general al bunurilor, și din raporturile de vecinătate, dacă aceste situații juridice subzistă după intrarea în vigoare a legii noi", trebuie coroborate cu dispozițiile tranzitorii din Legea nr. 71/2011, care prevăd expres situația în care legea nouă este de imediată aplicare, respectiv consacră aplicabilitatea legii în vigoare la data sesizării instanței pentru acele situații care nu se încadrează în normele de excepție (art. 223). Textul art. 6 alin. (6) NCC nu trebuie interpretat automat în sensul că ar reglementa aplicarea imediată

[1] În legătură cu aplicarea legii în timp, a se vedea *M. Nicolae*, Notă la dec. nr. 1304/2000 a C.S.J., s. civ., în P.R. nr. 2/2001, p. 124-126.

a legii noi, ci doar că instituie *principiul aplicării legii noi efectelor viitoare (consecințelor) ale unor situații născute anterior intrării în vigoare a acesteia*, expres și limitativ enunțate (derivate din starea și capacitatea persoanelor, din căsătorie, filiație, adopție, obligația legală de întreținere, din raporturile de proprietate, inclusiv regimul general al bunurilor și din raporturile de vecinătate), dacă situațiile există și după intrarea în vigoare a legii noi. În condițiile existenței regulii de bază cu privire la aplicarea legii în timp, instituită de art. 223 din Legea nr. 71/2011, în lipsa unor reglementări speciale derogatorii, expres enunțate, credem că textul art. 6 alin. (6) NCC trebuie interpretat în sensul că este aplicabilă legea în vigoare de la data sesizării instanței și atunci când promovarea acțiunii este determinată de o situație [din cele expres enunțate în art. 6 alin. (6) NCC] născută înaintea intrării în vigoare a legii existente la momentul sesizării instanței, cu condiția ca situația să persiste și după intrarea în vigoare a noii legi. Ca atare, divorțul, care nu este altceva decât disoluția căsătoriei, constituie un *efect viitor al unei situații juridice născute din căsătorie*.

În sensul art. 6 alin. (6) NCC, legea nouă – noul Cod civil – se aplică, în lipsa unor dispoziții legale care să prevadă expres aplicarea legii noi, așa cum sunt normele din art. 40 și art. 42 din Legea nr. 71/2011, în forma anterioară modificării prin Legea nr. 60/2012, numai *cererilor formulate după intrarea ei în vigoare, chiar dacă privesc efecte viitoare ale unor situații născute anterior datei de 1 octombrie 2011*.

Raportând dispozițiile art. 6 alin. (6) NCC la prevederile art. 40 și art. 42 din Legea nr. 71/2011, în forma anterioară modificării prin Legea nr. 60/2012, și la dispozițiile art. 223 din Legea nr. 71/2011, rezultă că *divorțului propriu-zis întemeiat pe acordul soților și celui din culpă li se aplică legea nouă, însă cererilor accesorii acestuia li se aplică, în lipsa unei prevederi derogatorii, legea în vigoare la data sesizării instanței cu judecarea cererii de divorț* (Codul familiei, dacă cererea este promovată până la data de 30 septembrie 2011 inclusiv, sau noul Cod civil, dacă cererea de divorț este introdusă după această dată).

Oricum, posibilitatea divorțului prin acord, indiferent de durata căsătoriei, de existența sau inexistența copiilor minori, era recunoscută și prin art. 38 C. fam., în forma modificată prin Legea nr. 202/2010, în vigoare din data de 25 noiembrie 2010. Textul art. 38 alin. (1)-(3) C. fam. este identic cu cel al art. 374 NCC. Prin art. XXIII alin. (1) din Legea nr. 202/2010 s-a consacrat principiul aplicabilității legii civile noi și situațiilor aflate în curs de soluționare. Conform acestei norme, „în cazul cererilor de divorț formulate anterior intrării în vigoare a prezentei legi, instanța poate să dispună divorțul prin acordul soților, dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute de dispozițiile art. 37

alin. (2) lit. a) şi ale art. 38 alin. (1)-(3) din Legea nr. 4/1953 – Codul familiei, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, precum şi cu cele aduse prin prezenta lege". Singura noutate adusă de noul Cod civil este consacrarea *posibilităţii desfacerii căsătoriei prin acordul soţilor la cererea reclamantului acceptată de pârât* (aşa-numitul divorţ consensual „imperfect" – un asemenea divorţ este iniţiat din culpa soţilor, însă se finalizează ca divorţ consensual, întrucât cererea de divorţ iniţiată de unul dintre soţi este acceptată de celălalt soţ, chemat în judecată în calitate de pârât).

Textul art. 46 din Legea nr. 71/2011, folosit ca argument în favoarea aplicării imediate a legii noi şi proceselor în curs de soluţionare, credem că se referă numai la situaţiile în care divorţul s-a pronunţat definitiv şi irevocabil anterior datei de 1 octombrie 2011. În susţinerea acestei teze arătăm că textul se referă la dispoziţii ale hotărârilor judecătoreşti privitoare la relaţiile personale şi patrimoniale dintre copii şi părinţii lor *divorţaţi înainte de intrarea în vigoare a noului Cod civil*, ceea ce înseamnă că divorţul cu toate cererile accesorii (încredinţare minor, nume, obligaţie de întreţinere etc.) *s-a soluţionat definitiv şi irevocabil anterior intrării în vigoare a noului Cod civil.* Un părinte are statut de divorţat numai atunci când în privinţa sa s-a pronunţat o hotărâre definitivă şi irevocabilă în acest sens. În baza art. 46 NCC, este normal ca o măsură adoptată în privinţa unui minor în baza unei hotărâri judecătoreşti definitive şi irevocabile, anterior datei de 1 octombrie 2011, să se modifice ori de câte ori se schimbă împrejurările care au justificat adoptarea ei, aplicându-se legea în vigoare la data la care se formulează cererea de modificare a măsurii, legea nouă – noul Cod civil –, dacă cererea se promovează începând cu data de 1 octombrie 2011. Prin urmare, faptul că o cerere accesorie divorţului se soluţionează conform legii vechi (Codul familiei), în vigoare la data promovării acţiunii de divorţ, nu înseamnă, aşa cum s-a susţinut[1], că determină formularea imediată a unei cereri de modificare potrivit noilor dispoziţii legale (noul Cod civil). Aceasta, întrucât promovarea cu succes a unei cereri de modificare a măsurilor luate, în condiţiile art. 403 NCC raportat la art. 46 din Legea nr. 71/2011, în privinţa copiilor minori este condiţionată de dovada schimbării împrejurărilor care au dus la adoptarea măsurii. Aceasta cu atât mai mult cu cât şi noul Cod civil recunoaşte posibilitatea exercitării autorităţii părinteşti de un singur părinte, este drept, cu titlu excepţional.

[1] *C.M. Crăciunescu,* Câteva consideraţii privind aplicarea în timp a dispoziţiilor Codului civil, în materia divorţului, http://www.inm-lex.ro/index.php?MenuID=129&DetailID=1465.

Cu referire specială la *acțiunile de divorț promovate anterior intrării în vigoare a noului Cod civil, aflate în curs de soluționare la data de 1 octombrie 2011*, în practică pot fi întâlnite următoarele situații:

a) la data intrării în vigoare a noului Cod civil acțiunea de divorț și cererile accesorii acesteia (nume, încredințare minor, obligație de întreținere etc.) se află pe rolul primei instanțe – judecătoria; în această situație, în privința cererii de divorț propriu-zise devin incidente prevederile art. 40 și art. 42 NCC, în forma anterioară modificării prin Legea nr. 60/2012, după caz, însă în privința cererilor accesorii, neexistând o reglementare derogatorie, se aplică prevederile art. 223 din Legea nr. 71/2011, în sensul că rămân aplicabile prevederile Codului familiei;

b) la data intrării în vigoare a noului Cod civil acțiunea de divorț și cererile accesorii acesteia (nume, încredințare minor, obligație de întreținere etc.) se află pe rolul instanței de control judiciar, în apel sau în recurs, existând deci deja pronunțată o hotărâre în primă instanță (definitivă sau nedefinitivă, după cum la 1 octombrie 2011 cauza se află în apel sau în recurs) în baza prevederilor Codului familiei, act normativ în vigoare la momentul soluționării cauzei; și în această situație, în privința cererii de divorț propriu-zise devin incidente prevederile art. 40 și art. 42 NCC, în forma anterioară modificării prin Legea nr. 60/2012, după caz, însă în privința cererilor accesorii, neexistând o reglementare derogatorie, se aplică prevederile art. 223 din Legea nr. 71/2011, în sensul că rămân aplicabile prevederile Codului familiei.

Dispozițiile art. 46 din Legea nr. 71/2011 nu reprezintă o excepție de la regula instituită de art. 223 din Legea nr. 71/2011 și nu vizează procesele în curs de desfășurare, ci este o normă ce concretizează principiul aplicabilității în timp a legii, instituit de art. 6 alin. (6) NCC, respectiv are în vedere efectele viitoare ale situațiilor juridice născute anterior intrării în vigoare a legii, derivate, printre altele, și din raporturile de filiație.

Analiza prevederilor cuprinse în art. 39-45 din Legea nr. 71/2011 conduce la concluzia că legiuitorul a înțeles să facă o *aplicație specială a noilor norme de drept doar în materia divorțului prin acordul soților, a celui din culpa exclusivă a reclamantului, a încetării regimului matrimonial și a actelor juridice încheiate în frauda celuilalt soț*, nefăcând vreo trimitere la aplicarea imediată a prevederilor art. 396 și art. 398 NCC, chiar și pentru prima dată în calea de atac. Mai mult, art. 46 din legea de punere în aplicare face trimitere la art. 403 NCC, care vizează modificarea împrejurărilor avute în vedere la luarea măsurii față de copil (în esență având același conținut cu art. 44 C. fam. în vigoare la data introducerii acțiunii), or, în calea de atac revine tribunalului sau curții de apel, după caz, în funcție de stadiul procesual în care se află

cauza (apel sau recurs), sarcina de a verifica dacă instanța de fond a stabilit o stare de fapt conformă cu probele de la dosar, la care a aplicat întocmai dispozițiile legale existente până la momentul introducerii acțiunii sau pronunțării hotărârii, după caz.

Aplicarea direct în calea de atac a dispozițiilor noului Cod civil cu privire la exercițiul autorității părintești, la obligația de întreținere, în lipsa unei prevederi exprese în acest sens, ar încălca principiul previzibilității legii, definit ca posibilitatea oferită celor interesați de norma juridică de a-și reprezenta consecințele punerii ei în operă ori cele ce derivă din ignorarea sau încălcarea ei[1]. Conform jurisprudenței Curții Europene[2], cetățeanul trebuie să dispună de informații suficiente asupra normelor juridice aplicabile într-un caz dat și să fie capabil să prevadă, într-o măsură rezonabilă, consecințele care pot apărea dintr-un act determinat.

307. Continuarea acțiunii de divorț de moștenitorii reclamantului. Condiții. În ipoteza în care pe parcursul judecării cererii de divorț intervine decesul reclamantului sau al pârâtului, ori al ambilor (fizic constatat sau declarat pe cale judecătorească), căsătoria încetează prin deces, conform art. 259 alin. (5) NCC, situație în care instanța va lua act de încetarea căsătoriei și va dispune *închiderea dosarului*, pronunțând o hotărâre irevocabilă (definitivă, în concepția noului Cod de procedură civilă) în acest sens.

Prin excepție de la această regulă, a închiderii dosarului în caz de deces, în situația în care cererea de divorț se întemeiază pe dispozițiile art. 373 lit. b) NCC, adică pe existența unor motive temeinice care fac ca raporturile dintre soți să fie grav vătămate, iar căsătoria să nu poată continua (ceea ce înseamnă că divorțul poate fi solicitat fie din culpa unuia dintre soți, fie din culpă comună), iar *reclamantul decedează* în cursul judecării cererii, moștenitorii acestuia au recunoscut *dreptul de a continua acțiunea pornită de reclamant*. Scopul este, desigur, acela de înlăturare de la moștenirea soțului defunct a soțului pârât, vinovat de destrămarea căsătoriei.

Dreptul este recunoscut în următoarele *condiții*:

a) cererea de divorț să se întemeieze pe culpa unuia dintre soți sau a ambilor;

b) moartea reclamantului (fizic constatată sau declarată pe cale judecătorească) să survină pe parcursul judecății [adică în intervalul de

[1] Pentru detalii privind accesibilitatea și previzibilitatea legii, a se vedea *I. Deleanu*, „Accesibilitatea" și „previzibilitatea" legii în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului și a Curții Constituționale române, în Dreptul nr. 8/2011, p. 52-82.

[2] C.E.D.O., *Sunday Times c. Regatului Unit*, 1979.

timp cuprins între data înregistrării cererii de divorţ şi data rămânerii irevocabile (definitive, în concepţia noului Cod de procedură civilă) a hotărârii de divorţ];

c) reclamantul să aibă moştenitori (legali sau testamentari) acceptanţi ai succesiunii sale. În caz de moştenire vacantă, acţiunea poate fi continuată de comună, oraş, municipiu în a cărui rază teritorială se află bunurile la data morţii defunctului.

În ipoteza continuării acţiunii de către moştenitori, acţiunea de divorţ se *admite* numai în situaţia în care din probe se constată culpa exclusivă a pârâtului; în caz contrar se pronunţă o hotărâre de închidere a dosarului ca urmare a constatării încetării căsătoriei prin decesul reclamantului.

Spre deosebire de dispoziţiile art. 616² alin. (2) CPC, conform cărora, prin excepţie de la regula închiderii dosarului în caz de deces, în situaţia în care cererea de divorţ se întemeiază pe *culpa soţului pârât*, iar reclamantul decedează în cursul judecării cererii, moştenitorii acestuia au recunoscut dreptul de a continua acţiunea pornită de reclamant, posibilitatea continuării de moştenitori a acţiunii în caz de deces al reclamantului în condiţiile art. 380 alin. (1) NCC este recunoscută *indiferent dacă divorţul se întemeiază pe culpa unuia dintre soţi sau pe culpa comună* a soţilor.

Întrucât admiterea acţiunii reclamantului decedat continuate de moştenitorii săi este condiţionată de constatarea culpei exclusive a pârâtului, nu se poate dispune divorţul în condiţiile art. 613¹ª CPC, în cazul în care pârâtul recunoaşte faptele care au dus la destrămarea vieţii conjugale, deoarece instanţa este obligată să cerceteze temeinicia motivelor de divorţ şi să facă menţiune în hotărâre despre culpa pârâtului în destrămarea căsătoriei.

Conform art. 616² CPC, în cazul decesului reclamantului instanţa va suspenda judecata, exceptând situaţia în care pârâtul solicită termen pentru introducerea moştenitorilor. În caz de suspendare, procesul se reia la cererea moştenitorilor reclamantului decedat.

Potrivit alin. (2) al art. 380 NCC, acţiunea continuată de moştenitori este admisă numai dacă instanţa constată culpa exclusivă a soţului pârât. Ca atare, atunci când pe parcursul judecării acţiunii de divorţ [între momentul sesizării instanţei şi momentul rămânerii irevocabile (definitive, în concepţia noului Cod de procedură civilă) a hotărârii de divorţ] survine decesul pârâtului ori al reclamantului, fără ca acţiunea acestuia din urmă să fie continuată de moştenitori (fie pentru că nu există, fie pentru că nu doresc să continue acţiunea; dorinţa de a continua acţiunea trebuie să fie neechivocă, astfel că neprezentarea în cauză a moştenitorului la termenul de judecată la care a fost citat

poate fi apreciată ca lipsă a voinței de a continua acțiunea de divorț a defunctului), acțiunea de divorț se stinge, instanța constatând *încetarea căsătoriei prin deces*, conform art. 259 alin. (5) NCC.

Dimpotrivă, atunci când decedează reclamantul, iar acțiunea sa întemeiată pe culpa exclusivă a pârâtului sau pe culpa comună este continuată de moștenitori, acțiunea de divorț va fi *admisă* dacă din probe rezultă culpa exclusivă a pârâtului sau, după caz, se va *stinge*, dacă din probe rezultă culpa ambilor soți sau culpa exclusivă a reclamantului (în cazul în care pârâtul a formulat cerere reconvențională). Judicios s-a arătat în doctrină că, deși, în caz de admitere a acțiunii de divorț, căsătoria încetează la data decesului reclamantului, iar moștenirea se deschide tot de la acest moment, aparenta contradicție trebuie analizată în sensul că pentru aplicarea art. 380 NCC se impune a se considera că, deși legea fixează două momente în aceeași zi, divorțul premerge deschiderii moștenirii[1].

Soluția continuării acțiunii de divorț pornită de reclamant este reglementată în aceeași formă și în art. 925 NCPC.

§ 5. Divorțul din cauza stării sănătății unui soț

308. Condiții. Divorțul poate fi pronunțat, conform art. 373 lit. d) NCC raportat la art. 613^{1b} CPC (respectiv art. 932 NCPC), și la cererea unui soț, atunci când starea sa de sănătate face imposibilă continuarea căsătoriei.

Admisibilitatea cererii de divorț pe acest temei este condiționată de îndeplinirea cumulativă a următoarelor cerințe:

a) existența unei stări precare de sănătate a unuia dintre soți, de natură fizică, organică, psihică; nu are relevanță dacă boala de care suferă soțul s-a ivit anterior căsătoriei sau în timpul acesteia, dacă este sau nu o boală vindecabilă, dacă afectează sau nu discernământul; ceea ce este relevant este faptul că această boală există la momentul formulării cererii de divorț, indiferent care ar fi natura sa, momentul de debut, efectele sale viitoare;

b) o asemenea stare de sănătate precară (din cauza gravității sale, a severității formelor de manifestare) împiedică o continuare a căsătoriei;

c) între starea de sănătate a soțului și imposibilitatea continuării căsătoriei există o legătură de cauzalitate;

d) cererea de divorț este formulată de soțul a cărui stare de sănătate face imposibilă continuarea căsătoriei.

[1] *F.A. Baias,* Noul Cod civil, p. 411.

309. Calitate procesuală activă. Divorțul pe motiv de boală poate fi solicitat *numai de soțul bolnav*, nu și de celălalt soț, așa cum rezultă expres din dispozițiile art. 373 lit. d) și art. 379 alin. (2) NCC.

310. Administrarea probelor. Într-o astfel de situație, când cererea de divorț se întemeiază pe starea de boală a reclamantului, care împiedică desfășurarea normală a vieții de familie, instanța are obligația de a administra probe cu privire la existența bolii și starea sănătății soțului bolnav.

În lipsa unei precizări exprese, pot fi administrate orice probe (înscrisuri – acte medicale constatatoare a bolii și/sau a stării de sănătate, martori, interogatoriu, expertiză medicală).

311. Soluții. Numai în cazul în care din probele administrate rezultă cumulativ starea de boală și imposibilitatea desfășurării vieții de familie datorită bolii (este necesar ca starea maladivă a soțului, prin natura, prin modul său de manifestare, să facă imposibilă continuarea relațiilor de căsătorie), instanța va putea dispune desfacerea căsătoriei pe acest temei, pronunțând o hotărâre de divorț prin care nu stabilește vreo culpă în desfacerea căsătoriei.

Ori de câte ori condițiile cumulative ale textului coroborate cu prevederile art. 373 lit. d) NCC nu sunt îndeplinite (fie divorțul se solicită de soțul sănătos, fie din probe nu rezultă că soțul care solicită desfacerea căsătoriei suferă de o boală sau boala de care suferă nu face imposibilă desfășurarea vieții de familie), cererea de divorț întemeiată pe starea sănătății urmează a fi *respinsă ca neîntemeiată*, părțile având posibilitatea să solicite divorțul pe alt temei.

Secțiunea a 2-a. Efectele divorțului

§ 1. Data desfacerii căsătoriei

312. Data desfacerii căsătoriei în cazul divorțului pe cale judiciară. În cazul divorțului pronunțat de instanța de judecată, căsătoria se consideră desfăcută din ziua în care hotărârea de divorț a rămas definitivă, dată de la care divorțul produce efecte în raporturile dintre soți.

În privința sintagmei „hotărâre definitivă" trebuie avute în vedere prevederile art. 222 din Legea nr. 71/2011, conform cărora până la intrarea în vigoare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, referirea la hotărârea judecătorească definitivă se înțelege ca fiind făcută la hotărârea *irevocabilă*, precum și dispozițiile art. 8 din Legea nr. 76/2012, conform cărora de la data intrării în vigoare a Codului de procedură civilă, referirile din cuprinsul actelor normative la hotărârea judecătorească „definitivă și irevocabilă" sau, după caz,

„irevocabilă" se vor înțelege ca fiind făcute la hotărârea judecătorească „definitivă".

Hotărârea de divorț poate fi irevocabilă, fie la data pronunțării hotărârii (în cazul divorțului prin acordul soților; al divorțului pronunțat de instanță în condițiile art. 613[1a] CPC, cu acordul reclamantului, fără cercetarea temeiniciei motivelor de divorț și fără a face mențiune despre culpa pentru desfacerea căsătoriei în cazul cererii de divorț întemeiate pe culpa soțului pârât, care recunoaște faptele care au dus la destrămarea vieții conjugale; al divorțului pronunțat pe temeiul separației în fapt a soților de cel puțin 2 ani, în cazul în care soțul pârât este de acord cu divorțul), fie la expirarea termenului de exercitare a căii de atac, dacă hotărârea nu s-a atacat, fie la pronunțarea deciziei de instanța de recurs.

Prin excepție, atunci când *acțiunea de divorț este continuată de moștenitorii reclamantului* decedat în cursul judecății, iar acțiunea se admite, reținându-se culpa exclusivă a pârâtului, căsătoria se consideră desfăcută la data decesului reclamantului, potrivit art. 382 alin. (2) NCC. Divorțul la data decesului soțului nu este altceva decât o *sancțiune* împotriva celuilalt soț, culpabil exclusiv de destrămarea relațiilor de căsătorie. Scopul unui asemenea divorț este acela de a înlătura vocația la moștenirea defunctului a soțului culpabil de destrămarea relațiilor de căsătorie.

În această ultimă situație, spre deosebire de noul Cod civil, noul Cod de procedură civilă reține ca dată a desfacerii căsătoriei, potrivit art. 925 alin. (4), *data introducerii cererii de divorț*. Fiind vorba de o lege ulterioară, în privința datei desfacerii căsătoriei în ipoteza admiterii acțiunii de divorț continuată de moștenitorii reclamantului decedat, se vor aplica prevederile noului Cod de procedură civilă, potrivit art. 83 lit. k) din Legea nr. 76/2012, care prevede abrogarea expresă a oricăror dispoziții contrare, chiar dacă ar fi conținute într-o lege specială.

313. Data desfacerii căsătoriei în cazul divorțului pe cale administrativă sau notarială. În cazul divorțului pe cale administrativă sau notarială, căsătoria se consideră desfăcută la data eliberării certificatului de divorț, moment de la care divorțul produce efecte față de soți.

§ 2. Efectele divorțului cu privire la raporturile nepatrimoniale dintre soți

314. Efectele divorțului cu privire la numele soților. Motive temeinice care pot justifica păstrarea numelui dobândit prin căsătorie. În privința numelui, soții pot *conveni* ca soțul care prin căsătorie a luat numele celuilalt soț să îl păstreze și după desfacerea căsătoriei. Într-o

astfel de situație, instanța de judecată sesizată cu cererea de divorț va lua act de această înțelegere a soților și va dispune prin hotărârea de divorț ca soțul care prin căsătorie a luat numele de familie al celuilalt soț să poarte în continuare acest nume.

În caz de împotrivire, adică atunci când soțul al cărui nume a devenit nume comun în căsătorie se opune ca fostul soț să poarte în continuare numele dobândit prin căsătorie, instanța de judecată poate încuviința purtarea numelui, chiar în condiții de opoziție, dacă există motive temeinice, justificate de interesul unuia dintre soți sau de interesul superior al copilului.

Motivele temeinice trebuie să fie justificate fie de interesul personal al unuia dintre soți, fie de interesul superior al copilului. Prin „motive temeinice" se înțelege interesul moral sau material pe care îl manifestă titularul cererii, care poate fi vătămat în ipoteza în care s-ar reveni la numele anterior de familie, respectiv o prejudiciere semnificativă în cazul în care nu s-ar păstra numele actual. Un asemenea interes trebuie dovedit ca atare, fiind necesar a se proba vătămarea efectivă pe care ar suferi-o un soț în cazul schimbării numelui său de familie dobândit prin căsătorie sau, după caz, vătămarea pe care ar suferi-o copilul în cazul schimbării numelui de familie al părintelui său.

Tradițional și constant se consideră că se constituie în motive temeinice situații precum acelea în care soțul, desfășurând activități publice ori de impact public semnificativ, ar avea de suferit în urma reluării numelui purtat anterior căsătoriei, el ajungând să fie pus în situația de a-și pierde sau diminua posibilitatea de a fi identificat social, anihilându-se în totul sau în parte, cel puțin pentru o perioadă de timp, beneficiile pe care notorietatea câștigată i le-ar fi atras.

Au fost considerate motive temeinice faptul că soțul este cunoscut în lumea literară, științifică, artistică, a obținut diplome, atestate pe numele pe care dorește să-l păstreze, a fost invitat pe acest nume și a participat la diferite congrese în țară și străinătate, a publicat lucrări sau este cunoscut pentru activitatea de cercetare desfășurată prin publicarea de studii în reviste de specialitate.

Simplul fapt că soțul a purtat timp îndelungat numele celuilalt soț și că figurează cu acest nume în toate actele nu justifică încuviințarea păstrării numelui. Tot astfel, faptul de a fi prezentat oral, în fața unui auditoriu, o serie de comunicări științifice nu constituie o consacrare științifică de felul aceleia care intervine prin publicarea unor studii sau cercetări de specialitate, astfel că nicio asemenea împrejurare nu constituie un motiv temeinic care să justifice încuviințarea purtării numelui dobândit prin căsătorie.

De asemenea, împrejurarea că unul dintre soți este cadru didactic, fără a se proba că acesta este consacrat pe plan științific, că se bucură de o notorietate profesională peste nivelul celei care i-l conferă implicit statutul de profesor nu justifică încuviințarea păstrării numelui dobândit prin căsătorie. Recunoașterea în mediul în care își exercită activitatea a bunei pregătiri, faptul că soțul este perceput ca fiind un pedagog respectabil și alte asemenea nu sunt în strictă și necesară conexiune cu numele pe care îl poartă, ci cu conduita ireproșabilă pe care înțelege să o adopte față de elevii pe care îi instruiește.

Nici calitatea de consilier local a unuia dintre soți nu este de natură să determine menținerea numelui din căsătorie, în condițiile în care acesta nu a fost ales ca urmare a unei campanii electorale în care să-și fi prezentat personal calitățile, aptitudinile și realizările și nici nu a fost votat de alegători, în mod individual, ci pe bază de listă a partidului din partea căruia a candidat, cât timp nu s-a dovedit faptul că, după dobândirea calității de consilier local, a desfășurat vreo activitate (cum ar fi întâlniri cu cetățenii, inițiere de proiecte de hotărâri locale) prin care să fie cunoscut cetățenilor sub numele dobândit prin căsătorie.

Încuviințarea păstrării numelui dobândit prin căsătorie poate interveni și atunci când păstrarea numelui este în interesul superior al copilului. Ca atare, ori de câte ori s-ar dovedi că în urma reluării de către părinte a numelui purtat anterior căsătoriei, minorul rezultat din căsătoria părților ar avea de suferit, în sensul că ar pierde sau i s-ar diminua posibilitățile de identificare socială, instanța poate încuviința păstrarea numelui dobândit prin căsătorie. Însă, încuviințarea păstrării numelui dobândit prin căsătorie nu poate fi justificată exclusiv prin prisma dorinței păstrării identității dintre numele mamei și cel al minorului. Simpla temere pentru posibile întrebări inutile ce ar putea fi adresate copilului de către prieteni și colegi în legătură cu diferența de nume nu poate fi considerată că prejudiciază personalitatea minorului în sensul că acesta ar fi expus în vreun fel în colectivitate, atât timp cât nu se probează în concret existența unor date, aspecte din care să rezulte că minorul nu poate depăși pretinsele inconveniente.

Dacă nu a intervenit acordul soților, în caz de opoziție și în lipsa unor motive temeinice justificate de interesul unuia dintre soți sau de interesul superior al copilului, fiecare soț va reveni la numele purtat anterior căsătoriei.

În calea de atac, soțul căruia i s-a încuviințat păstrarea numelui dobândit prin căsătorie poate reveni la cererea formulată, solicitând să-și reia numele avut anterior căsătoriei. Tot astfel, în calea de atac, cel care s-a opus ca soțul să-și păstreze numele dobândit prin căsătorie

poate reveni asupra opoziției sale și își poate exprima acordul în sensul încuviințării păstrării numelui dobândit prin căsătorie.

315. Posibilitatea fostului soț de a solicita, pe cale administrativă, redobândirea numelui dobândit în timpul căsătoriei. În literatura juridică de specialitate și în practica judiciară s-a apreciat că, *ulterior desfacerii căsătoriei, soțul care a revenit la numele avut anterior căsătoriei poate solicita, pe cale administrativă, redobândirea numelui dobândit în timpul căsătoriei*[1].

Practica judiciară s-a pronunțat și în sens contrar, conform căruia hotărârea de divorț prin care s-a dispus ca soția să-și reia numele de familie avut anterior căsătoriei se impune cu autoritate de lucru judecat, în sensul că nu se mai poate repune în discuție, în cadrul unei proceduri contencioase, redobândirea de către soție a dreptului de a purta în viitor numele avut în timpul căsătoriei[2]. În susținerea acestei soluții, s-a apreciat că cererea soției de a i se atribui numele purtat în timpul căsătoriei, pierdut ca efect al desfacerii acesteia, pe un alt temei de drept, Decretul nr. 975/1968 (în prezent abrogat prin O.G. nr. 41/2003, s.n.) constituie, în ultimă analiză, o eludare a legii, fundamentând un abuz de drept.

În ceea ce ne privește, în condițiile legislative actuale (O.G. nr. 41/2003), ținând seama de faptul că motivele temeinice care justifică admiterea unei cereri de schimbare a numelui pe cale administrativă, indicate în cuprinsul art. 4 alin. (2) din O.G. nr. 41/2003, au caracter enunțiativ, și nu limitativ, că potrivit art. 4 alin. (3) lit. e) din O.G. nr. 41/2003, consimțământul fostului soț, dat în formă autentică, este necesar numai atunci când fostul soț dorește să poarte numele de familie pe care l-a avut în căsătorie, în scopul de a avea un nume comun cu copiii încredințați spre creștere și educare, suntem de părere că nimic nu împiedică *admiterea unei cereri de schimbare a numelui pe cale administrativă* în sensul ca soțul care după desfacerea căsătoriei a revenit la numele avut anterior căsătoriei să dobândească numele avut în timpul căsătoriei, atât timp cât titularul unei asemenea cereri face dovada existenței unor motive temeinice asimilate celor enunțate exemplificativ de textul art. 4 alin. (2) din O.G. nr. 41/2003, iar cerințele acestui act normativ sunt îndeplinite.

316. Drepturile soțului divorțat. Este considerat vinovat de desfacerea căsătoriei soțul din culpa căruia s-a pronunțat divorțul.

---

[1] C.A. Cluj, s. cont. adm., dec. nr. 116/2002, cu notă de *I. Deleanu, Gh. Buta*, în P.R. nr. 5/2002, p. 75.

[2] C.S.J., s. cont. adm., dec. nr. 3360/2000, în *D. Tițian, A. Constantin, M. Cîrstea*, op. cit., p. 107.

Soţul vinovat de destrămarea relaţiilor de familie pierde orice drept care i-a fost recunoscut prin lege sau prin convenţie în considerarea statutului său de persoană căsătorită. Pierderea acestor drepturi operează numai atunci când se reţine culpa sa exclusivă în desfacerea căsătoriei, nu şi în ipoteza în care fie se reţine culpa comună a soţilor, fie căsătoria se desface prin acordul soţilor.

Suntem de părere că pierderea drepturilor nu poate avea loc nici în cazul în care divorţul se pronunţă pe motiv de boală care împiedică desfăşurarea normală a relaţiilor de familie ori pe temeiul separaţiei în fapt a soţilor o perioadă de cel puţin 2 ani, când pârâtul se declară de acord cu cererea de divorţ sau în condiţiile art. 613[1a] CPC (respectiv art. 931 NCPC), atunci când cererea de divorţ este întemeiată pe culpa soţului pârât, iar acesta recunoaşte faptele care au dus la destrămarea vieţii conjugale.

În planul relaţiilor personale, între soţi divorţul produce următoarele efecte:

a) încetarea calităţii de soţ, ceea ce înseamnă că fiecare dintre foştii soţi se poate recăsători cu altcineva sau soţii se pot recăsători între ei;

b) încetarea obligaţiei de sprijin moral;

c) încetarea obligaţiei de fidelitate, a obligaţiei conjugale şi a celei de coabitare între foştii soţi;

d) redobândirea de către fiecare soţ a numelui avut anterior căsătoriei, atunci când instanţa nu încuviinţează păstrarea numelui dobândit prin căsătorie ori soţii nu cad de acord în privinţa păstrării numelui, ci, dimpotrivă, se înţeleg în sensul revenirii la numele avut anterior căsătoriei (în cazul divorţului pe cale administrativă sau notarială);

e) soţul vinovat de desfacerea căsătoriei nu are drept la întreţinere din partea fostului său soţ decât timp de un an de la desfacerea căsătoriei.

Divorţul nu are consecinţe directe asupra partajării bunurilor comune, asupra cotelor cuvenite fiecărui devălmaş, care urmează a fi stabilite potrivit contribuţiei reale, efective la dobândirea bunurilor comune.

§ 3. Efectele divorţului cu privire la raporturile patrimoniale dintre soţi

3.1. Efecte cu privire la regimul matrimonial

317. Încetarea regimului matrimonial. În situaţia în care căsătoria încetează prin divorţ, de principiu, regimul matrimonial ia sfârşit între

soți la *momentul introducerii acțiunii de divorț*. Ca atare, încetarea regimului matrimonial are loc *anterior datei desfacerii căsătoriei*.

În privința terților, regimul matrimonial încetează la data la care s-au îndeplinit formalitățile de publicitate prevăzute de lege pentru adoptarea regimului matrimonial[1].

Prin excepție, atunci când divorțul se întemeiază pe acordul soților, indiferent dacă divorțul se pronunță de instanța de judecată, de notarul public sau de ofițerul de stare civilă, ambii soți sau oricare dintre aceștia pot solicita autorității competente (care, după caz, poate fi instanța de judecată, notarul public sau ofițerul de stare civilă, în funcție de organul căruia i se adresează cererea de divorț) să constate că regimul matrimonial a încetat nu de la data promovării cererii de divorț, ci din *momentul separației în fapt a soților*.

Între momentul desfacerii căsătoriei și momentul încetării regimului matrimonial există un decalaj. Astfel, desfacerea căsătoriei are loc la data rămânerii irevocabile (definitive, în concepția noului Cod de procedură civilă) a hotărârii judecătorești sau, după caz, la data emiterii certificatului de divorț (în cazul divorțului notarial sau administrativ). Dimpotrivă, încetarea regimului matrimonial se produce anterior desfacerii căsătoriei, de regulă, la data introducerii acțiunii de divorț, exceptând divorțul prin acord, când autoritatea competentă (instanța de judecată, notarul public sau ofițerul de stare civilă, în funcție de organul căruia i se adresează cererea de divorț) poate constata încetarea regimului matrimonial din momentul separației în fapt a soților.

În cazul în care pe parcursul procesului de divorț intervine *împăcarea soților*, suntem în prezența unei menținere a căsătoriei ulterior încetării regimului matrimonial.

În doctrină s-a arătat că ar fi posibile două abordări: fie regimul matrimonial existent la momentul promovării acțiunii de divorț reactivează, fie soților li se aplică regimul comunității legale de bunuri cel puțin până la momentul la care aceștia încheie o convenție matrimonială[2].

Pornind de la faptul că legea nu reglementează posibilitatea reactivării unui regim matrimonial care a încetat, apreciem că prin promovarea unei acțiuni de divorț, indiferent dacă aceasta este finalizată sau se stinge prin împăcarea soților, regimul matrimonial existent între soți încetează în baza art. 385 alin. (1) NCC. Dat fiind faptul că soții au decis să mențină în ființă căsătoria, împăcându-se pe parcursul judecării cererii de divorț, între soți, ulterior încetării, odată cu promovarea

[1] *M. Avram, C. Nicolescu*, op. cit., p. 191.
[2] *E. Florian*, Dreptul familiei, 2011, p. 131.

cererii de divorţ, a regimului matrimonial existent, operează regimul legal al comunităţii de bunuri, aplicabil ori de câte ori prin convenţie matrimonială soţii nu au optat pentru un alt regim permis de lege.

Încetarea regimului matrimonial operează *în baza legii*, astfel că instanţa de judecată nu are obligaţia, în lipsa unei cereri exprese în acest sens, de a indica în hotărâre momentul încetării regimului matrimonial.

Competenţa constatării încetării regimului matrimonial aparţine judecătoriei ca instanţă de tutelă, indiferent de valoarea obiectului litigiului.

Ca normă tranzitorie, art. 43 din Legea nr. 71/2011 prevede că dispoziţiile art. 385 NCC privind încetarea regimului matrimonial se aplică numai în cazul divorţului care intervine după data intrării în vigoare a noului Cod civil (1 octombrie 2011).

318. Actele încheiate în frauda celuilalt soţ. Sancţiune. Acţiunea în anularea actului fraudulos. Articolul 346 alin. (2) NCC dă dreptul oricărui soţ de a dispune singur, cu titlu oneros, de bunurile mobile comune a căror înstrăinare nu este supusă îndeplinirii formalităţilor de publicitate. Asemenea acte, precum şi cele din care rezultă obligaţii în sarcina comunităţii de bunuri, dacă sunt încheiate de unul dintre soţi după momentul promovării acţiunii de divorţ, sunt lovite de nulitate relativă, dacă s-au făcut în frauda celuilalt soţ. Ca atare, simpla încheiere a unui asemenea act nu face să se prezume frauda celuilalt soţ, ci aceasta trebuie dovedită de soţul care pretinde vătămarea intereselor sale.

Pentru a interveni sancţiunea nulităţii relative sunt necesare următoarele cerinţe, care trebuie îndeplinite cumulativ:

a) unul dintre soţi să încheie un act cu privire la bunurile mobile comune, a căror înstrăinare nu este supusă îndeplinirii formalităţilor de publicitate ori un act din care rezultă obligaţii în sarcina comunităţii de bunuri (spre exemplu, grevarea cu drepturi reale a unui bun imobil comun);

b) actul privitor la bunurile comune să fie unul cu titlu oneros;

c) momentul încheierii să se situeze în timp ulterior promovării acţiunii de divorţ, fără a avea relevanţă dacă aceasta a fost sau nu soluţionată în primă instanţă;

d) actul să fie încheiat cu intenţia de fraudare a intereselor celuilalt soţ.

Acţiunea în anulare aparţine soţului vătămat prin încheierea actului, care trebuie *să dovedească fraudarea* intereselor sau a drepturilor sale.

Acțiunea poate fi promovată în termen de 3 ani, care curge din momentul în care soțul vătămat a cunoscut cauza anulării, dar nu mai târziu de 18 luni de la data încheierii actului, fiind aplicabile prevederile art. 2529 alin. (1) lit. c) NCC, incidente ori de câte ori prin lege nu se prevede un alt moment de la care prescripția începe să curgă, deci, atunci când nu există alte reguli speciale referitoare la începutul prescripției extinctive a dreptului la acțiunea în declararea nulității relative.

Anularea actului poate fi cerută și de *terțe persoane*, cum ar fi creditorii soților sau ai unuia dintre soți, dacă prin actul încheiat sunt fraudate drepturile lor cu privire la comunitatea de bunuri sau la bunurile debitorului lor, după caz.

Acțiunea poate fi promovată în termenul de 3 ani, care curge de la data la care terțul a cunoscut cauza de nulitate, dacă legea nu prevede altfel, conform art. 2529 alin. (2) NCC.

Dacă terțul cu care unul dintre soți a contractat este de bună-credință, soțul vătămat nu poate obține anularea actului, ci doar daune-interese din partea celuilalt soț. Dimpotrivă, atunci când terțul este de rea-credință, soțul vătămat poate solicita și obține anularea actului juridic încheiat în frauda sa.

Ca normă tranzitorie, art. 44 din Legea nr. 71/2011 prevede că dispozițiile art. 386 NCC privind actele încheiate în frauda celuilalt soț sunt aplicabile numai în cazul în care cererea de divorț este introdusă după intrarea în vigoare a noului Cod civil (1 octombrie 2011), iar actele juridice sunt încheiate de un soț în frauda celuilalt soț după data introducerii cererii de divorț.

319. Opozabilitatea față de terți a divorțului. Față de terți divorțul produce efecte din momentul la care se face mențiune despre divorț pe marginea actului de căsătorie.

În cazul în care divorțul se dispune de ofițerul de stare civilă, acesta are obligația ca, după emiterea certificatului de divorț, să facă mențiune despre desfacerea căsătoriei în actul de căsătorie, conform art. 377 alin. (1) NCC.

Dacă desfacerea căsătoriei este dispusă de notarul public, acesta, după emiterea certificatului de divorț, trimite, potrivit art. 377 alin. (3) NCC, o copie certificată la primăria locului unde s-a încheiat căsătoria sau, după caz, la serviciul public comunitar local de evidență a persoanelor unde s-a încheiat căsătoria, pentru a se menționa în actul de căsătorie faptul încetării căsătoriei prin divorț.

Dacă divorțul se pronunță de instanța de judecată, potrivit art. 619 alin. (6) CPC, nou-introdus prin Legea nr. 71/2011, aceasta are obligația comunicării hotărârii de divorț la serviciul de stare civilă unde s-a încheiat

căsătoria, la Registrul național notarial al regimurilor matrimoniale și la oficiul național al registrului comerțului (în situația când unul dintre soți este profesionist).

Comunicarea se face din oficiu, ea constituind o obligație a instanței *la care a rămas irevocabilă* (definitivă, în concepția noului Cod de procedură civilă) hotărârea de divorț. Aceasta poate fi prima instanță (judecătoria), atunci când aceasta adoptă hotărâri irevocabile (este vorba de divorțul pronunțat în condițiile art. 613[1] și art. 613[1a] CPC sau de divorțul pronunțat pe calea dreptului comun sau întemeiat pe starea de sănătate a reclamantului, dacă hotărârea de divorț nu este atacată de vreunul dintre soți); tribunalul (în cazul în care acesta soluționează apelul declarat, iar decizia instanței de apel nu este atacată); curtea de apel (învestită cu judecarea recursului declarat).

Prevederi asemănătoare privitoare la obligația comunicării hotărârii de divorț se regăsesc și în art. 927 alin. (4) NCPC, text conform căruia instanța la care hotărârea de divorț a rămas definitivă o va trimite, din oficiu, serviciului de stare civilă unde a fost încheiată căsătoria, Registrului național al regimurilor matrimoniale, prevăzut de Codul civil, și, dacă unul dintre soți a fost întreprinzător, registrului comerțului.

Raportat la prevederile art. 483 alin. (2) NCPC[1] și art. 927 alin. (1) NCPC, obligația comunicării hotărârii poate reveni fie instanței de fond (judecătoria), atunci când aceasta adoptă hotărâri definitive [este vorba de divorțul prin acordul soților pronunțat în condițiile art. 930 alin. (4), de divorțul pronunțat în baza art. 934 NCPC, pe temeiul separației în fapt a soților de minim 2 ani, dacă soțul pârât este de acord cu divorțul, de divorțul pronunțat pe calea dreptului comun sau întemeiat pe starea de sănătate a reclamantului, dacă hotărârea de divorț nu este atacată de vreunul dintre soți]; fie tribunalului (în cazul în care acesta soluționează apelul declarat).

Scopul comunicării este acela de a da posibilitatea terților să cunoască încetarea raporturilor de căsătorie dintre soți.

3.2. Dreptul la despăgubiri

320. Despăgubiri pentru prejudiciul suferit prin desfacerea căsătoriei. Condiții de acordare. Norma din art. 388 NCC recunoaște dreptul soțului inocent de a solicita de la soțul vinovat de destrămarea

[1] Textul are următorul conținut: „nu sunt supuse recursului hotărârile pronunțate în cererile prevăzute la art. 94 pct. 1 lit. a)-i), (...), precum și în alte cereri evaluabile în bani în valoare de până la 500.000 lei inclusiv. De asemenea, nu sunt supuse recursului hotărârile date de instanțele de apel în cazurile în care legea prevede că hotărârile de primă instanță sunt supuse numai apelului".

relațiilor de căsătorie despăgubiri pentru prejudiciul suferit prin desfacerea căsătoriei.

Despăgubirile care pot fi acordate în temeiul acestei norme sunt distincte de prestația compensatorie reglementată de art. 390 NCC.

Un asemenea drept este recunoscut numai soțului care nu este culpabil de destrămarea căsătoriei, fiind o aplicație particulară a principiului răspunderii civile delictuale consacrat de art. 1349 alin. (1) și (2) NCC. Ca atare, numai acest soț poate fi titularul dreptului la despăgubiri, creditor al obligației de plată.

Obligația de plată a despăgubirii, deci calitatea de debitor, aparține numai soțului exclusiv culpabil de desfacerea căsătoriei. Ca atare, dreptul la despăgubiri nu poate fi recunoscut decât în cazul divorțului din culpă, atunci când se stabilește culpa exclusivă a unuia dintre soți în destrămarea relațiilor de căsătorie.

Acordarea acestui drept presupune îndeplinirea următoarelor *condiții* cumulative:

a) divorțul să se fi pronunțat din culpa exclusivă a soțului chemat în judecată în cadrul acțiunii în despăgubiri;

b) soțul reclamant să fi suferit un prejudiciu ca urmare a desfacerii căsătoriei;

c) prejudiciul trebuie să fie cert, determinat sau determinabil, nereparat, în strânsă legătură cu desfacerea căsătoriei.

321. Calitate procesuală activă. În cadrul acțiunii în despăgubiri calitatea de reclamant aparține soțului inocent, care poate fi reclamantul din acțiunea principală de divorț, în cazul în care căsătoria s-a desfăcut din vina pârâtului ori pârâtul din acțiunea principală de divorț, atunci când căsătoria s-a desfăcut din vina exclusivă a reclamantului, în baza cererii reconvenționale formulate în acest sens de pârât.

322. Prejudiciu prin desfacerea căsătoriei. Înțeles. Dovada prejudiciului. Conform art. 388 NCC, prejudiciul trebuie să fie cauzat prin desfacerea căsătoriei. Așadar, orice altă pagubă suferită de soțul inocent, care nu este urmarea directă a desfacerii căsătoriei nu poate fi reparată în baza acestui temei.

Credem că prin sintagma „prejudiciu prin desfacerea căsătoriei" se are în vedere numai prejudiciul suferit ca efect direct al desfacerii căsătoriei, al pierderii statutului de persoană căsătorită. Ca atare, nu poate fi reclamat pe acest temei, spre exemplu, prejudiciul material suferit de soțul inocent pe parcursul căsătoriei ca urmare a violențelor exercitate asupra sa de celălalt soț, violențe care, în final, au dus la desfacerea căsătoriei.

Prejudiciul suferit trebuie dovedit, dovada putându-se realiza cu orice mijloc de probă.

323. Natura prejudiciului acoperit. În lipsa unei menţiuni privitoare la natura prejudiciului, apreciem că poate fi reparat atât prejudiciul material, cât şi cel moral.

În general, apreciem că în practică cererile de acordare de despăgubiri vor viza preponderent acoperirea prejudiciului moral suferit. Poate constitui *prejudiciu moral*, ce reclamă reparaţie, trauma emoţională suferită de soţul inocent ca urmare a schimbării statutului, a neplăcerilor create de lupta pentru custodia copilului, starea de singurătate în care se găseşte soţul după o căsătorie de lungă durată, pierderea parohiei de preot, afectarea imaginii unui om politic aflat în plină campanie electorală[1]. Relaţiile care se construiesc în timpul vieţii rămân întipărite în fiecare partener. Fiecare păstrează ceva din celălalt în el şi, la rândul său, proiectează asupra celuilalt o parte din el. Desfacerea acestor legături nu se poate face de pe o zi pe alta, ci necesită un veritabil travaliu psihologic, în profunzime şi cu foarte multă răbdare, asupra propriei persoane.

Prejudiciul de natură materială este mai rar întâlnit cu titlu de cauză a cererii în despăgubire, dat fiind faptul că neajunsurile de ordin material (cum ar fi, spre exemplu, pierderea bănească suferită de soţul inocent nevoit să se prezinte la fiecare termen de judecată, în cazul în care este salariat şi a fost concediat de angajator, pierzându-şi astfel salariul realizat lunar; cheltuielile ocazionate de diferite investigaţii medicale, de tratamentele medicale impuse din cauza traumei suferite de soţul nevinovat ca urmare a divorţului, care a dus la îmbolnăvirea sa fizică sau mentală) pot fi reparate pe calea prestaţiei compensatorii recunoscute de art. 390 NCC.

Conform doctrinei, poate constitui *prejudiciu material* pierderea unui contract pe care un soţ nu l-a mai putut încheia din cauza divorţului[2]. Poate constitui un asemenea prejudiciu, în opinia noastră, orice pagubă materială suferită de unul dintre soţi, determinată de pierderea statutului său de persoană căsătorită, dacă beneficiul pe care urma să îl obţină era în strânsă legătură cu acest statut (spre exemplu, în cazul unei cereri de creditare, statutul de persoană căsătorită generează un punctaj mai mare în evaluarea solicitantului).

Doctrina a reţinut ca prejudiciu material plata chiriei pe care este nevoit să o suporte soţul inocent în situaţia în care acesta este nevoit

[1] *D. Lupaşcu, C.M. Crăciunescu,* Dreptul familiei 2011, p. 243.
[2] *Idem*, p. 243.

să părăsească locuința familiei ca urmare a conduitei celuilalt soț și să închirieze o altă locuință[1].

În ceea ce ne privește, apreciem că prejudiciul material suferit trebuie să fie o consecință directă a desfacerii căsătoriei, nu un prejudiciu rezultat din circumstanțele desfacerii căsătoriei, cauzat de comportamentul celuilalt soț. Considerăm că exemplul oferit de doctrină, și anume plata chiriei pentru închirierea unei locuințe ca efect al alungării soțului inocent din locuința comună (închiriată sau în proprietate), se încadrează în categoria prejudiciului care este o consecință a circumstanțelor desfacerii căsătoriei, și nu o consecință directă a desfacerii căsătoriei. În această situație, în opinia noastră, soțul inocent poate obține despăgubiri fie pe temeiul răspunderii civile delictuale de drept comun, reglementată de art. 1349 NCC, fie în temeiul prevederilor art. 324 alin. (2) sau (4) NCC, după caz (indemnizație de natură să acopere cheltuielile de instalare în altă locuință).

324. Stabilirea despăgubirilor. Desigur, prejudiciul material și moral suferit se stabilește de la caz la caz, neexistând o rețetă comună. Despăgubirile care se acordă de instanță trebuie însă să fie echitabile, proporționale cu situația creată, serioase. Ele nu trebuie să aibă caracterul unei sancțiuni îndreptate împotriva soțului vinovat de destrămarea relației de căsătorie și nu trebuie să ducă la îmbogățirea fără justă cauză a celui care le pretinde.

325. Aspecte procedurale. Competență. Întrucât, conform art. 388 NCC, instanța de tutelă se pronunță asupra cererii de despăgubiri prin hotărârea de divorț, rezultă că o asemenea cerere poate fi formulată numai odată cu acțiunea de divorț (fie ca un capăt distinct în cuprinsul cererii de divorț, fie pe parcursul judecării cererii de divorț). Ca atare, competența soluționării cererii de despăgubiri aparține instanței competente să soluționeze cererea de divorț.

326. Momentul până la care se poate formula cererea. Sancțiunea neexercitării acestui drept în limitele temporale impuse atrage *decăderea* beneficiarului din exercițiul acestuia.

Norma din art. 388 NCC indică momentul până la care se poate valorifica dreptul la despăgubiri, și anume pe parcursul procesului de divorț, până la pronunțarea hotărârii de divorț.

Despăgubirea obținută în baza prevederilor art. 388 NCC nu exclude, prin ea însăși, dreptul soțului inocent de a obține despăgubiri pe temeiul răspunderii civile delictuale de drept comun, în termenul general de prescripție de 3 ani, care curge de la momentul la care soțul

[1] *F.A. Baias*, Noul Cod civil, p. 421.

inocent a luat cunoştinţă de prejudiciul care i s-a cauzat prin fapta ilicită a celuilalt soţ.

327. Modificarea cuantumului despăgubirii. Odată ce instanţa de tutelă a stabilit despăgubiri în favoarea soţului nevinovat prin hotărârea de divorţ, cuantumul acestora poate fi modificat, reevaluat, ulterior rămânerii irevocabile (definitive, în concepţia noului Cod de procedură civilă) a hotărârii de divorţ, pe considerentul, judicios reţinut de doctrină, că nu se aflăm în prezenţa unei cereri noi de despăgubiri formulate în afara limitelor temporale impuse, ci o asemenea cerere a existat, s-a formulat în intervalul de timp stabilit de lege, noua cerere fiind doar una de „ajustare" a unor drepturi deja recunoscute, câştigate[1].

328. Aplicarea legii în timp. Prevederile art. 388 NCC sunt aplicabile în cazul în care motivele de divorţ s-au ivit după intrarea în vigoare a noului Cod civil (1 octombrie 2011) (art. 45 din Legea nr. 71/2011).

3.3. Obligaţia de întreţinere între foştii soţi

329. Dreptul fostului soţ la întreţinere. Condiţii. Durată. Odată cu încetarea căsătoriei prin divorţ încetează obligaţia de întreţinere între soţi şi se naşte dreptul fostului soţ la întreţinere, în cazul în care acesta se află în nevoie datorită incapacităţii de a munci. Această incapacitate trebuie să intervină înainte sau în timpul căsătoriei ori în decurs de un an de la desfacerea căsătoriei şi trebuie să se datoreze unei împrejurări în legătură cu căsătoria.

Fostul soţ pierde dreptul la întreţinere dacă se recăsătoreşte.

În cazul în care căsătoria s-a desfăcut din vina unuia dintre soţi, acesta nu are dreptul la întreţinere decât timp de un an de la desfacerea căsătoriei. Dacă divorţul s-a pronunţat din vina ambilor soţi, fiecare are dreptul la întreţinere pe o perioadă nedeterminată în timp.

Pentru ca fostul soţ să beneficieze de întreţinere se cer îndeplinite anumite condiţii:

a) soţul care cere întreţinere să fie în nevoie, adică în situaţia de a nu-şi putea procura cele necesare traiului; aceasta înseamnă că persoana nu are venituri dobândite prin muncă sau produse de bunurile sale ori nu are bunuri care depăşesc ceea ce este necesar existenţei, care ar putea fi vândute pentru a-şi asigura întreţinerea;

b) incapacitatea de a munci a soţului care cere întreţinerea să fie datorată fie bolii, fie bătrâneţii; această incapacitate poate fi totală sau parţială; în cazul incapacităţii parţiale, întreţinerea se acordă proporţional cu gradul de incapacitate;

---

[1] *E. Florian,* Dreptul familiei, 2011, p. 136.

c) soțul care este obligat la plata întreținerii trebuie să aibă mijloace de existență; această situație se apreciază de la caz la caz.

Șomerul este în nevoie dacă nu primește indemnizația de ajutor sau dacă aceasta este neîndestulătoare și nu are bunuri ce pot fi valorificate.

Împlinirea vârstei de pensionare înseamnă numai recunoașterea facultății de a nu munci și nu presupune dovada incapacității de muncă[1]. Persoanele care au împlinit vârsta de pensionare pot cere întreținere, dar au obligația de a dovedi incapacitatea lor de muncă[2].

La stabilirea mijloacelor de existență se va ține seama de veniturile soțului obligat la plată, de bunurile sale și de sarcinile familiale pe care le are[3].

Cel care nu are venituri, dar este apt de muncă, principial, nu poate fi scutit de prestarea întreținerii, deoarece orice persoană aptă de muncă este capabilă să realizeze venituri[4].

Sunt considerate cauze exoneratoare de plată a întreținerii: boala, satisfacerea serviciului militar[5].

Este important de reținut faptul că soții își datorează întreținere înaintea celorlalți obligați la prestarea întreținerii.

330. Dreptul la întreținere al soțului de bună-credință dintr-o căsătorie putativă. De dreptul la întreținere poate beneficia în aceleași condiții și soțul de bună-credință dintr-o căsătorie putativă. Acesta păstrează, conform art. 304 NCC, până la data rămânerii definitive a hotărârii judecătorești prin care căsătoria a fost declarată nulă sau anulată, situația unui soț dintr-o căsătorie valabilă (în privința sintagmei „hotărâre definitivă" trebuie avute în vedere prevederile art. 222 din Legea nr. 71/2011, conform cărora până la intrarea în vigoare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, referirea la hotărârea judecătorească definitivă se înțelege ca fiind făcută la *hotărârea irevocabilă;* totodată, potrivit dispozițiilor art. 8 din Legea nr. 76/2012, de la data intrării în vigoare a Codului de procedură civilă, referirile din cuprinsul actelor normative la hotărârea judecătorească „definitivă și irevocabilă" sau, după caz, „irevocabilă" se vor înțelege ca fiind făcute la hotărârea judecătorească „definitivă"). Dreptul său la întreținere ia naștere odată cu rămânerea irevocabilă (definitive, în concepția

[1] *P. Anca,* notă la sent. civ. nr. 2646/1962 a fostului Trib. Pop. Turda, în J.N. nr. 6/1964, p. 130 și urm.

[2] *O. Gidei,* notă la dec. civ. nr. 310/1971 a Trib. Jud. Vaslui, în R.R.D. nr. 4/1972, p. 108-109.

[3] *I.P. Filipescu,* Tratat, 1998, p. 501-502.

[4] *Idem,* p. 502.

[5] *Idem,* p. 503.

noului Cod de procedură civilă) a hotărârii prin care a fost desființată căsătoria.

331. Data de la care se acordă întreținerea. Când întreținerea se solicită ulterior rămânerii irevocabile (definitive, în concepția noului Cod de procedură civilă) a hotărârii de divorț, aceasta se acordă de instanța de judecată de la data introducerii cererii de chemare în judecată, chiar dacă un asemenea drept se naște la momentul rămânerii irevocabile (definitive, în concepția noului Cod de procedură civilă) a hotărârii de divorț.

Prin excepție, întreținerea poate fi acordată și pentru trecut, deci pentru o perioadă anterioară introducerii cererii de chemare în judecată, atunci când promovarea cu întârziere a acțiunii este imputabilă debitorului (bunăoară, acesta a refuzat să comunice domiciliul său actual sau locul său de muncă).

Dacă întreținerea se solicită în cadrul procesului de divorț, aceasta se va acorda de la data rămânerii irevocabile (definitive, în concepția noului Cod de procedură civilă) a hotărârii de divorț.

332. Competență. Competența soluționării acțiunii în stabilirea obligației de întreținere revine instanței de tutelă (judecătoria) în a cărei rază teritorială se află domiciliul soțului chemat în judecată în calitate de pârât.

În privința competenței nu pot fi reținute dispozițiile art. 10 pct. 7 CPC, ce prevăd alternativ, la alegerea reclamantului, competența teritorială în favoarea instanței de la domiciliul pârâtului sau de la domiciliul reclamantului, întrucât lipsește cerința esențială, aceea a calității de ascendent sau descendent a reclamantului.

Potrivit noilor dispoziții procedurale – art. 107 și art. 113 alin. (1) NCPC –, în cererile referitoare la obligația de întreținere competența este alternativă, ea revenind fie instanței de la domiciliul pârâtului, fie instanței în a cărei circumscripție domiciliază creditorul reclamant[1].

333. Cuantumul întreținerii. Cuantumul întreținerii se stabilește de instanța de judecată până la 1/4 din venitul net din muncă al soțului care este obligat. Întreținerea acordată fostului soț împreună cu cea acordată copiilor nu poate depăși 1/2 din venitul net din muncă al celui care datorează întreținerea (al debitorului).

3.4. Prestația compensatorie

334. Condițiile prestației compensatorii. Titularul dreptului. Calitate procesuală activă. Acest drept este recunoscut în favoarea soțului

[1] A se vedea și *supra*, comentariile privind competența de la paragraful nr. 24.

reclamant, atunci când divorțul se dispune din culpa exclusivă a soțului pârât. Așadar, poate fi reclamant titularul acțiunii principale de divorț, însă poate avea această calitate și pârâtul din acțiunea principală de divorț, titular al cererii reconvenționale. Ca atare, pârâtul din acțiunea principală de divorț, care formulează o cerere reconvențională prin care solicită desfacerea căsătoriei din vina exclusivă a reclamantului, dobândește calitatea de reclamant în acțiunea sa reconvențională. Prin urmare, dacă acțiunea principală de divorț este admisă și, în consecință, se dispune desfacerea căsătoriei din culpa exclusivă a pârâtului, reclamantul va putea beneficia de prestație compensatorie, dacă sunt îndeplinite cerințele normei din art. 390 NCC. Tot astfel, dacă acțiunea principală de divorț (întemeiată pe culpa exclusivă a pârâtului sau pe culpă comună) se respinge, însă se admite acțiunea reconvențională a pârâtului (întemeiată pe culpa exclusivă a reclamantului) și, în consecință, se dispune desfacerea căsătoriei din culpa exclusivă a reclamantului, pârâtul (ca reclamant în acțiunea reconvențională admisă) are calitate procesuală activă în acțiunea în plata prestației compensatorii.

Întrucât acordarea prestației compensatorii este condiționată de existența unui divorț din culpă, problema prestației nu se pune atunci când divorțul se realizează pe cale administrativă, notarială ori de instanța de judecată, însă prin acordul părților ori pe temeiul bolii care împiedică normala desfășurare a vieții de familie sau când se reține culpa ambilor soți în destrămarea relațiilor de căsătorie.

Scopul acestei compensații este acela de a acoperi, pe cât posibil, dezechilibrul semnificativ pe care divorțul îl produce în condițiile de viață ale celui ce solicită plata compensației. Prin aceasta, prestația compensatorie se diferențiază față de cererea de despăgubiri. Astfel, despăgubirile au menirea de a repara în întregime prejudiciul cauzat soțului, în timp ce prestația compensatorie urmărește nu o acoperire integrală, ci doar o temperare a pierderii suferite de unul dintre soți.

Pentru acordarea prestației compensatorii trebuie îndeplinite următoarele condiții:

a) căsătoria să fie desfăcută din vina soțului pârât (sintagma „soț pârât" are în vedere atât pârâtul din acțiunea principală, cât și reclamantul din acțiunea principală în cazul promovării unei acțiuni reconvenționale de către pârât, caz în care ambele părți au dublă calitate procesuală: reclamantul are calitate de reclamant în acțiunea principală și de pârât în cererea reconvențională, iar pârâtul are calitatea de pârât în acțiunea principală și de reclamant în acțiunea sa reconvențională);

b) durata căsătoriei să fi fost de minim 20 de ani. Această durată de 20 de ani nu trebuie să fie împlinită la momentul promovării cererii de

divorţ (în cadrul căreia se solicită şi acordarea prestaţiei compensatorii) ori la data formulării cererii de acordare a prestaţiei compensatorii (când o astfel de cerere se formulează ulterior promovării acţiunii de divorţ, pe cale separată, însă anterior desfacerii căsătoriei), ci este necesar ca aceasta să fie împlinită la data pronunţării hotărârii de divorţ de instanţa de fond[1].

335. Inadmisibilitatea cumulului cu pensia de întreţinere. Soţul care solicită prestaţia compensatorie nu poate cere de la fostul său soţ şi pensie de întreţinere. Ca atare, cumulul prestaţiei compensatorii cu pensia de întreţinere datorată de fostul soţ nu este admis. Soluţia este firească, întrucât ambele au rolul de a compensa pe cât posibil dezechilibrul produs de divorţ în condiţiile de viaţă ale persoanei care solicită plata.

336. Admisibilitatea cumulului cu despăgubirea solicitată pentru acoperirea prejudiciului cauzat prin desfacerea căsătoriei. Din coroborarea normei din art. 390 NCC cu prevederile art. 388 NCC, rezultă că prestaţia compensatorie nu se confundă cu despăgubirea solicitată pentru acoperirea prejudiciului cauzat prin desfacerea căsătoriei. Însă, există posibilitatea de a se cumula despăgubirea prevăzută de art. 388 NCC cu prestaţia compensatorie, dacă sunt întrunite cerinţele pentru acordarea beneficiului fiecărui drept, natura lor juridică fiind diferită, iar legea nu interzice acest cumul.

337. Natură juridică. Prestaţia compensatorie este o *obligaţie legală*, dat fiind faptul că izvorul ei este legea. În acelaşi timp, ea constituie şi o *obligaţie personală şi unilaterală*, pentru că este stabilită de instanţă în sarcina soţului vinovat de destrămarea căsătoriei a cărei durată în timp a fost de minim 20 de ani.

338. Competenţă. Momentul până la care poate fi solicitată prestaţia compensatorie. Prestaţia compensatorie nu poate fi solicitată la un alt moment decât odată cu desfacerea căsătoriei (fie odată cu cererea de divorţ, fie pe parcursul judecării acţiunii de divorţ în primă instanţă). Sancţiunea nerespectării acestei limite temporale este *decăderea* celui îndreptăţit din beneficiul acestui drept.

339. Stabilirea prestaţiei compensatorii. Prestaţia compensatorie se stabileşte de instanţa de judecată sesizată cu cererea de divorţ întemeiată pe culpa soţului pârât prin chiar hotărârea de divorţ. La stabilirea cuantumului instanţa are în vedere criteriile enumerate enunţiativ, şi nu limitativ, de alin. (2) al art. 390 NCC, şi anume:

– resursele soţului ce solicită acordarea prestaţiei compensatorii;

[1] *F.A. Baias,* Noul Cod civil, p. 426.

– mijloacele soțului pârât, din culpa căruia se desface căsătoria, existente la momentul divorțului;

– efectele prezente sau viitoare ale lichidării regimului matrimonial;

– împrejurări de natură să modifice starea materială a fiecărui soț, să influențeze partajul bunurilor comune ca: vârsta, starea de sănătate a soților, contribuția prezentă și viitoare la creșterea copiilor minori, pregătirea profesională a soților, posibilitatea fiecăruia de a presta activități aducătoare de venit, altele asemenea.

340. Forma prestației compensatorii. Norma din art. 392 NCC reglementează forma sub care poate fi acordată prestația compensatorie. Astfel, aceasta poate fi stabilită *în bani*, sub forma unei *sume globale*, care se indexează de drept, trimestrial, în funcție de rata inflației, sau a unei *rente viagere* fixate într-o cotă procentuală din venitul debitorului sau într-o sumă de bani determinată.

Prin derogare de la prevederile art. 2242 NCC, renta viageră poate fi stabilită exclusiv în bani, nu și în alte bunuri fungibile.

Așa cum s-a arătat în doctrină, renta deși este cu titlu gratuit, nu constituie o donație, deoarece nu ia naștere prin voința debitorului, nu are la bază intenția de gratificare și nu este supusă reducțiunii[1].

De asemenea, poate fi stabilită *în natură*, sub forma uzufructului asupra unor bunuri mobile sau imobile care aparțin debitorului. Soluția dreptului de uzufruct constituit asupra unor bunuri ale celuilalt soț, în loc de a deschide posibilitatea fiecărui soț de a porni pe un drum propriu, de a-și vedea fiecare de propria viață, de a se lăsa în pace unul pe celălalt, are neajunsul facilității creării unei legături juridice, în baza dreptului de uzufruct, între nudul proprietar (unul dintre soți) și uzufructuar (celălalt soț), de natură să genereze noi litigii între părți legate de obligațiile nudului proprietar sau ale uzufructuarului.

O altă posibilitate este stabilirea prestației compensatorii *parțial în bani și parțial în natură*.

Atât renta, cât și uzufructul pot fi constituite fie pe toată durata vieții celui care solicită prestația compensatorie (rentă perpetuă, viageră), fie pentru o perioadă mai scurtă (rentă pe durată limitată în timp), care se stabilește de instanța de judecată prin hotărârea de divorț. Ea nu poate fi stabilită pe durata vieții unei alte persoane determinate, posibilitate recunoscută în cazul rentei viagere de art. 2242 alin. (2) NCC.

Având în vedere formele pe care le poate îmbrăca prestația compensatorie (sumă globală, uzufruct asupra unor bunuri mobile sau imobile ale debitorului), aceasta poate fi calificată ca fiind o *obligație, de*

[1] *F.A. Baias,* Noul Cod civil, p. 428.

regulă, cu executare succesivă. Executarea rentei are loc la termenele stabilite de instanța de judecată. În cazul în care instanța nu stabilește termenele de executare, devin incidente prevederile art. 2248 alin. (1) NCC, conform cărora plata se face trimestrial sau în avans.

Nerespectarea obligațiilor stabilite în sarcina unuia dintre soți cu titlu de prestație compensatorie nu se sancționează penal, întrucât Codul penal sancționează numai conduita neconformă legată de obligația legală de întreținere, nu și de alte obligații pecuniare, chiar dacă, sub aspectul naturii lor, sunt apropiate de obligația de întreținere, analogia nefiind admisă în dreptul penal[1]. Beneficiarul prestației compensatorii sub forma rentei poate proceda la executarea silită a debitorului în condițiile art. 2250 NCC. Creditorii beneficiarului pot urmări renta, în cazul în care debitorul – beneficiar al rentei – rămâne în pasivitate, însă numai pentru partea din rentă ce depășește nevoia de întreținere a beneficiarului, fiind insesizabilă pentru partea necesară întreținerii, conform art. 2253 NCC[2].

341. Garanții. Atunci când prestația compensatorie este solicitată de soțul inocent sub forma rentei viagere sau pe o perioadă limitată în timp, soțul beneficiar poate solicita instanței obligarea debitorului la constituirea unei garanții reale (gaj, ipotecă imobiliară sau ipotecă mobiliară) ori la darea unei cauțiuni pentru a asigura executarea rentei.

Desigur, constituirea acestei garanții nu este obligatorie; instanța, în funcție de circumstanțele cauzei, poate aprecia dacă se impune sau nu constituirea garanției ori darea unei cauțiuni. Constituirea garanției este condiționată de dovada faptului că debitorul încearcă ori ar putea să se sustragă de la plata rentei. De regulă, aceste garanții se impun atunci când se dovedește că debitorul nu are bunuri care să poată fi urmărite, în cazul în care nu și-ar executa obligația sau urmărirea silită ar fi greu de realizat în viitor.

Instituirea garanției poate avea loc doar atunci când prestația compensatorie s-a stabilit sub forma unei rente, deoarece scopul urmărit este acela al asigurării plății rentei. Ca atare, problema garanției nu se pune atunci când prestația compensatorie este stabilită sub forma unei sume globale sau sub forma dreptului de uzufruct.

342. Modificarea prestației compensatorii. Prestația compensatorie, în cuantumul stabilit de instanță prin hotărârea de divorț, poate suferi modificări, după cum se schimbă resursele creditorului și mijloacele debitorului. Ca atare, în funcție de aceste elemente, cuantumul inițial al prestației compensatorii poate fi majorat sau diminuat.

[1] *E. Florian,* Dreptul familiei, 2011, p. 143.

[2] A se vedea, în acest sens, *F.A.Baias,* Noul Cod civil, p. 428.

Modificarea cuantumului în sensul majorării sale poate interveni indiferent de forma în care se stabilește acordarea prestației compensatorii (plata unei sume globale, sub forma rentei viagere sau a dreptului de uzufruct). Dimpotrivă, micșorarea cuantumului poate interveni numai atunci când prestația compensatorie îmbracă forma rentei viagere sau a dreptului de uzufruct, întrucât dacă este stabilită sub forma unei sume globale, această sumă nu se poate diminua, odată ce deja a fost achitată creditorului.

Așa cum rezultă din textul art. 394 NCC, schimbarea cuantumului, în sensul majorării sau micșorării, intervine numai atunci când schimbările produse în privința mijloacelor debitorului și/sau în privința resurselor creditorului au caracter semnificativ. Prin urmare, simpla modificare a situației mijloacelor debitorului, a resurselor creditorului, temporar, fără a avea caracter semnificativ, nu justifică, în opinia noastră, modificarea cuantumului prestației compensatorii.

Spre exemplu, concedierea creditorului sau a debitorului care determină pierderea venitului din muncă; pierderea totală sau parțială a capacității de muncă a debitorului sau a creditorului cu consecințe directe asupra veniturilor realizate din munca prestată; diminuarea veniturilor lunare sub valoarea venitului minim pe economie ori chiar peste această valoare, dacă diminuarea este substanțială prin raportare la venitul obținut anterior măsurii reducerii, pot constitui *elemente de natură să justifice modificarea prestației compensatorii.*

Credem că aprecierea caracterului semnificativ al modificării mijloacelor debitorului sau a resurselor creditorului trebuie să se facă, de la caz la caz, de instanța de judecată sesizată cu o cerere de modificare a prestației compensatorii, în funcție de circumstanțele fiecărei cauze, de situația personală a fiecărui debitor și creditor.

Când prestația compensatorie s-a stabilit sub forma plății periodice a unei sume de bani, aceasta se indexează trimestrial, de drept (deci fără intervenția instanței de judecată), potrivit cu rata inflației.

Dat fiind faptul că prestația compensatorie poate fi modificată în funcție de schimbările ce intervin în nevoile creditorului și/sau în mijloacele de plată ale debitorului, prestația compensatorie poate fi considerată ca fiind o *obligație cu caracter variabil.*

343. Încetarea prestației compensatorii. Textul art. 395 NCC prevede expres și limitativ situațiile în care prestația compensatorie încetează. Astfel, prestația compensatorie încetează prin:

a) decesul unuia dintre soți;

b) recăsătorirea soțului creditor;

c) obținerea de către soțul creditor a unor resurse de natură să îi asigure condiții de viață asemănătoare celor din timpul căsătoriei.

Prestația compensatorie are caracter *intuitu personae*, astfel că, în cazul morții debitorului, obligația de plată nu trece asupra moștenitorilor, iar în cazul morții creditorului, dreptul la acest beneficiu nu trece asupra moștenitorilor.

Încetarea prestației compensatorii stabilite prin hotărâre judecătorească se constată tot de instanța de tutelă sesizată de debitor, care trebuie să dovedească intervenirea uneia dintre împrejurările prevăzute de art. 395 NCC, care îl îndreptățesc să nu mai efectueze prestația impusă în sarcina sa.

În ipoteza în care debitorul decedează, decesul fiind motivul ce justifică încetarea plății prestației compensatorii, sesizarea instanței de tutelă se va realiza de moștenitorii legali sau testamentari ai defunctului debitor ori, în lipsă, de unitatea administrativ-teritorială (comuna, orașul sau municipiul) de la locul deschiderii moștenirii, care preia moștenirea vacantă.

Competența constatării încetării prestației compensatorii revine instanței de tutelă, adică judecătoriei de la domiciliul pârâtului, conform art. 5 CPC.

În condițiile viitoarelor dispoziții procedurale cuprinse în noul Cod de procedură civilă, potrivit art. 94 pct. 1 lit. a) NCPC, judecătoriile judecă în primă instanță cererile date de noul Cod civil în competența instanței de tutelă și de familie, în afară de cazurile în care prin lege se prevede în mod expres altfel. Sub aspect teritorial, competența va reveni tot instanței de tutelă în a cărei circumscripție teritorială își are domiciliul pârâtul, potrivit art. 107 NCPC[1].

344. Legea aplicabilă. Legea nr. 71/2011 nu cuprinde nicio referire în privința legii aplicabile în materia prestației compensatorii, astfel încât devin incidente dispozițiile generale cuprinse în art. 39 alin. (1), conform cărora dispozițiile Codului civil cu privire la divorț se aplică fără a se face deosebire între căsătoriile încheiate înainte și cele încheiate după intrarea în vigoare a noii legi. Prin urmare, în cazul unei cereri de divorț promovate anterior datei de 1 octombrie 2011, nesoluționată la momentul intrării în vigoare a noului Cod civil, dacă în procesul de divorț sau separat se formulează o cerere de acordare a prestației compensatorii, instanța de judecată va aplica noul Cod civil în materie.

[1] A se vedea și *supra*, comentariile privind competența de la paragraful nr. 24.

§ 4. Efectele divorțului cu privire la raporturile dintre părinți și copiii lor minori

345. Raporturile dintre părinții divorțați și copiii lor minori. Stabilirea raporturilor având în vedere interesul superior al copilului, concluziile raportului de anchetă psihosocială și învoiala părinților. Odată cu admiterea acțiunii de divorț, instanța se va pronunța și asupra cererilor accesorii privitoare la *numele* pe care soții îl vor purta după desfacerea căsătoriei, la *exercitarea autorității părintești*, la stabilirea *întreținerii* în favoarea acestora, chiar dacă nu există cerere în acest sens.

În privința raporturilor dintre părinții divorțați și copiii lor, instanța de tutelă va avea în vedere interesul superior al copilului, concluziile raportului de anchetă psihosocială, învoiala părinților (care obligatoriu trebuie să concorde cu interesul superior al copilului).

Se au în vedere copiii comuni ai soților, indiferent că aceștia sunt firești, adoptați, născuți sau nu prin tehnica reproducerii asistate medical cu terț donator.

În vederea stabilirii raporturilor dintre părinții divorțați și copiii lor minori, instanța de tutelă va dispune obligatoriu *audierea minorilor care au împlinit vârsta de 10 ani*. Audierea se realizează *în camera de consiliu*, iar, dacă în raport de împrejurările cauzei, instanța consideră potrivit, va audia copilul minor fără ca părțile sau alte persoane să fie de față.

Audierea poate fi dispusă, dacă instanța apreciază necesar, și în cazul în care *minorul este sub vârsta de 10 ani*, însă aceasta nu este obligatorie, fiind lăsată la aprecierea instanței, în funcție de vârsta și gradul de maturitate ale copilului.

Oricum, opinia copilului va fi luată în considerare prin raportare la criteriul vârstei sale și al gradului său de maturitate.

La stabilirea modului de exercitare a autorității părintești se ține seama de *interesul superior al copilului*.

La stabilirea raporturilor dintre părinții divorțați și copiii lor minori, ulterior divorțului, *este obligatorie întocmirea raportului de anchetă psihosocială*. Aceasta se întocmește, conform art. 229 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 71/2011, de autoritatea tutelară și cuprinde mențiuni privitoare la condițiile materiale și de viață ale soților, la modul în care aceștia se preocupă de îngrijirea copiilor, la atașamentul copiilor față de părinți, aspecte care se iau în considerare la stabilirea interesului superior al copilului.

Nu este obligatorie prezența efectivă a delegatului autorității tutelare, ci autoritatea tutelară are posibilitatea de a comunica instanței opinia sa în scris, în cuprinsul anchetei sociale întocmite la domiciliul

soților, respectiv la domiciliul fiecăruia dintre soți, dacă aceștia locuiesc separat și ambii solicită exercițiul autorității părintești.

Opinia autorității tutelare nu este obligatorie, instanța stabilind interesul superior al copilului pe baza coroborării tuturor probelor administrate.

Totodată, în vederea stabilirii raporturilor dintre părinți și copii, instanța de tutelă va proceda la *ascultarea părinților*, pentru a cunoaște poziția acestora în raporturile cu copiii lor.

Instanța de tutelă nu este obligată să țină seama de învoiala soților, ci întotdeauna va avea în vedere interesul superior al copilului, stabilind în fiecare caz în parte dacă învoiala soților coincide sau nu cu interesul superior al minorului.

Divorțul soților nu are influență asupra filiației copiilor, asupra vocației acestora la moștenirea părinților lor sau a vocației părinților la moștenirea copiilor lor.

346. Aplicarea legii în timp. Potrivit art. 46 din Legea nr. 71/2011, dispozițiile hotărârilor judecătorești privitoare la relațiile personale și patrimoniale dintre copii și părinții lor divorțați înainte de intrarea în vigoare a noului Cod civil pot fi modificate potrivit dispozițiilor art. 403 NCC. Aceasta înseamnă că, atunci când se schimbă împrejurările care au determinat reglementarea într-un anumit fel a raporturilor dintre părinți și copii sub imperiul Codului familiei, acestea pot fi modificate de instanța de tutelă la cererea oricăruia dintre părinți, a unui alt membru al familiei, a copilului, a instituției de ocrotire sau a celei specializate în protecția copilului, a procurorului.

Textul art. 46 din Legea nr. 71/2011 se referă, în opinia noastră, numai la situațiile în care divorțul s-a pronunțat definitiv și irevocabil anterior datei de 1 octombrie 2011. Dispozițiile art. 46 din Legea nr. 71/2011 nu reprezintă o excepție de la regula instituită de art. 223 din Legea nr. 71/2011 și nu vizează procesele în curs de desfășurare, ci este o normă ce concretizează principiul aplicabilității în timp a legii instituit de art. 6 alin. (6) NCC, respectiv are în vedere efectele viitoare ale situațiilor juridice născute anterior intrării în vigoare a legii, derivate din starea și capacitatea persoanelor, din căsătorie, filiație, adopție, din obligația legală de întreținere.

347. Principiul exercitării autorității părintești de către ambii părinți. Norma din art. 397 NCC consacră regula generală potrivit căreia, în caz de divorț, autoritatea părintească se exercită de *ambii părinți în comun*.

Autoritatea părintească este definită în art. 483 alin. (1) NCC, ca fiind ansamblul de drepturi și îndatoriri care privesc atât persoana, cât

și bunurile copilului. Problema exercitării autorității părintești nu apare atunci când ambii părinți ai copilului locuiesc împreună, dat fiind faptul că fiecare dintre aceștia exercită autoritatea părintească în fiecare zi. Problema exercițiului autorității părintești se ridică atunci când părinții copilului nu locuiesc împreună.

Regula nu este aplicabilă atunci când instanța de tutelă care pronunță divorțul decide ca aceasta să se exercite exclusiv de unul dintre părinți.

Considerăm că, odată cu divorțul, atunci când instanța de tutelă constată că interesul superior al copilului reclamă ca autoritatea părintească să fie exercitată în comun de ambii părinți, când concluziile raportului de anchetă psihosocială sunt în același sens, se va aplica regula generală, aceea a exercitării autorității părintești de către ambii părinți, pentru aceasta *nefiind necesar acordul părinților*.

Obligatorie este însă *ascultarea părinților*, pentru a se cunoaște poziția acestora în raporturile cu copilul minor, atunci când aceștia nu își exprimă poziția cu privire la exercitarea drepturilor părintești.

Ceea ce primează însă nu este interesul părinților, ci interesul superior al copilului, interes care rezultă din concluziile raportului de anchetă psihosocială, dar și din probele care se administrează în cauză, în ipoteza divorțului întemeiat pe culpă sau a divorțului prin acord, când soții nu cad de acord cu privire la cererile accesorii divorțului.

Eventual, acordul părinților în privința exercitării autorității părintești poate constitui o probă, atunci când un asemenea acord concordă cu interesul superior al copilului.

Ca atare, atunci când unul dintre părinți solicită instanței de tutelă să nu îi acorde autoritate părintească, apreciem că instanța nu poate accepta *de plano* o asemenea cerere, ci trebuie să analizeze, raportat la interesul superior al copilului, dacă există motive întemeiate care să admită derogarea de la regula generală a exercitării autorității părintești de ambii părinți (cum ar fi abuzul, neglijența, exploatarea copilului).

Exercitarea autorității părintești de către ambii părinți este un drept al copilului, de care acesta nu poate fi lipsit decât pentru motive justificate de interesul său superior.

Autoritatea părintească comună nu presupune ca ambii părinți să se ocupe de copil zi de zi, ci înseamnă luarea de decizii comune, consultarea părinților în problemele esențiale privitoare la copil, cum ar fi alegerea grădiniței, a școlii unde urmează să învețe, alegerea medicului curant în caz de boală, a medicului de familie, a tratamentului medical, orientarea religioasă sau filozofică a copilului, formarea sau timpul liber al copilului ce include și stabilirea activităților extrașcolare, administrarea bunurilor copilului, schimbarea felului învățăturii sau al pregătirii profesionale

etc. Actele cu caracter curent, cum ar fi alimentația zilnică a copilului, programul de lecții, alegerea îmbrăcămintei, cad în sarcina părintelui la care s-a stabilit locuința copilului.

Ca atare, trebuie făcută distincție între *autoritatea părintească* (ce presupune, așa cum arătam mai sus, consultarea părinților în luarea deciziilor importante ce privesc minorul lor) și *îngrijirea cotidiană* (ce incumbă părintelui la care s-a stabilit locuința copilului).

348. Excepția exercitării autorității părintești de către un singur părinte. Regula generală este aceea consacrată de art. 397 NCC, conform căreia, în urma divorțului, autoritatea părintească se exercită de ambii părinți, în comun. În mod excepțional, atunci când interesul copilului o reclamă, autoritatea părintească poate fi exercitată doar de un singur părinte. Ca atare, *autoritatea părintească comună este regula*, iar *autoritatea părintească unică constituie excepția*.

Exercitarea autorității părintești de către un părinte se stabilește de instanța de tutelă, adică de judecătoria competentă să pronunțe divorțul, dacă există motive întemeiate și ținându-se seama de interesul superior al copilului.

Exercitarea autorității părintești de către un singur părinte se dispune *numai cu titlu excepțional, derogatoriu de la regula autorității părintești comune*, atunci când, ținându-se seama de interesul copilului, se constată de instanța de tutelă că exercițiul comun al autorității părintești nu este în beneficiul copilului și ar genera conflicte și șicane între soți. Bunăoară, atunci când între părinții copilului există o stare conflictuală deschisă, care face imposibilă comunicarea între aceștia, când unul dintre părinți este total dezinteresat de copilul său, de tot ceea ce implică educarea, creșterea și dezvoltarea sa, nu dorește să ia parte în mod direct și constant la creșterea și educarea copilului său, suferă de o boală psihică gravă, astfel încât nu poate lua decizii în interesul minorului, nu poate comunica, rezolva conflicte sau nu cooperează, instanța ar putea dispune ca exercitarea autorității părintești să se facă numai de un singur părinte.

Problema autorității părintești comune poate fi discutată în situația în care unul dintre părinți are un comportament antisocial, consumă alcool, droguri, este violent. În această situație s-ar putea pune problema dacă asemenea împrejurări ar putea constitui motive temeinice pentru ca instanța de tutelă să dispună ca autoritatea părintească să fie exercitată numai de un singur părinte. Aceasta în condițiile în care un astfel de părinte nu este lipsit de capacitatea de a lua decizii importante cu privire la copilul său, astfel că, în condițiile în care comunicarea între părinți nu a fost întreruptă irevocabil, consumul

de alcool, de droguri, violența unui părinte nu ar constitui, prin ele însele, piedici în luarea deciziilor esențiale privitoare la copil.

Caracterul violent, consumul de alcool, de stupefiante, care nu afectează capacitatea de decizie a părintelui, poate constitui temei pentru stabilirea locuinței copilului la celălalt părinte. Jurisprudența olandeză a reținut însă că autoritatea părintească poate să se exercite de un părinte, atunci când celălalt părinte este alcoolic[1]. Mergând pe linia de gândire olandeză, autoritatea părintească unică s-ar justifica și atunci când unul dintre părinți are un comportament imoral sau abuziv, suferă de o boală psihică gravă, se manifestă violent, este toxicoman, manifestă neglijență în relațiile cu copilul ori exploatează copilul. În sensul art. 89 din Legea nr. 272/2004, prin *abuz* asupra copilului se înțelege orice acțiune voluntară a unei persoane care se află într-o relație de răspundere, încredere sau de autoritate față de acesta, prin care este periclitată viața, dezvoltarea fizică, mentală, spirituală, morală sau socială, integritatea corporală, sănătatea fizică sau psihică a copilului. Prin *neglijarea* copilului se înțelege omisiunea, voluntară sau involuntară, a unei persoane care are responsabilitatea creșterii, îngrijirii sau educării copilului, de a lua orice măsură subordonată acestei responsabilități, fapt care pune în pericol viața, dezvoltarea fizică, mentală, spirituală, morală sau socială, integritatea corporală, sănătatea fizică sau psihică a copilului. Jurisprudența olandeză citată a evidențiat faptul că pentru exercitarea autorității părintești de un singur părinte judecătorul trebuie să fie convins că problemele dintre părinți sunt atât de serioase încât există riscul ca minorul să sufere ca urmare a acordării autorității părintești comune. Mai mult, nu trebuie să existe speranța ca problemele părinților să poată fi rezolvate în viitorul apropiat.

În ceea ce privește *situația părinților aflați în țări diferite*, apreciem că, atât timp cât între aceștia nu există conflict, cât timp există comunicare, nefiind întreruptă iremediabil, simplul fapt al distanței dintre părinți nu poate constitui motiv temeinic care să justifice derogarea de la regula exercitării autorității părintește de ambii părinți. Pe de o parte, în condițiile existenței mijloacelor moderne de comunicare, deciziile importante pot fi luate fără întârziere, atât timp cât părinții pot comunica și comunică bine între ei. Pe de altă parte, și în cazul părinților căsătoriți care se înțeleg, poate apărea această situație de separare temporară, din motive obiective (determinate de plecarea unuia dintre părinți în străinătate pentru a presta activitate, pentru

[1] Curtea Supremă a Olandei, 18 martie 2005, LJN AS8525; 15 februarie 2008, LJN BB9669.

a-şi desăvârşi studiile), însă aceasta nu afectează exerciţiul comun al autorităţii părinteşti.

Derogarea de la regula generală a autorităţii părinteşti comune se justifică, în condiţiile art. 398 NCC, numai dacă există motive întemeiate şi numai dacă exerciţiul autorităţii părinteşti de un singur părinte este în interesul superior al copilului. Credem că textul art. 398 NCC trebuie coroborat cu prevederile art. 507 NCC, care indică situaţiile de excepţie în care autoritatea părintească poate fi exercitată de un singur părinte, şi anume: dacă unul dintre părinţi este decedat, declarat mort prin hotărâre judecătorească, pus sub interdicţie, decăzut din exerciţiul drepturilor părinteşti sau dacă, din orice motiv, se află în neputinţă de a-şi exprima voinţa.

Corelarea nu înseamnă, în opinia noastră, faptul că exercitarea autorităţii părinteşti de un singur părinte ar fi limitată doar la situaţiile prevăzute de art. 507 NCC. Textul art. 507 NCC prevede cazurile în care *obligatoriu* exerciţiul autorităţii părinteşti revine unui părinte, dacă acesta nu este decăzut din drepturile părinteşti şi dacă nu se stabileşte, cu titlu excepţional, exercitarea autorităţii părinteşti de alte persoane, conform art. 399 NCC. Este vorba de situaţii *obiective* în care un părinte este împiedicat să exercite autoritatea părintească. În opinia noastră, art. 398 NCC deschide posibilitatea stabilirii exercitării autorităţii părinteşti de un singur părinte şi în alte situaţii decât cele enunţate de art. 507 NCC, chiar *subiective*, respectiv ori de câte ori interesul copilului impune o asemenea măsură şi există motive întemeiate care să justifice scindarea autorităţii părinteşti.

Atunci când din probe rezultă că problemele dintre părinţi sunt atât de grave încât există riscul ca şi minorul să sufere de pe urma autorităţii părinteşti comune, instanţa de tutelă poate adopta măsura autorităţii părinteşti unice.

În cazuri urgente, când un părinte nu poate obţine acordul celuilalt în luarea unei decizii importante cu privire la copilul său se poate adresa instanţei de tutelă [judecătoria de la locuinţa, domiciliul sau reşedinţa minorului, potrivit art. 229[1] alin. (1) din Legea nr. 71/2011[1]] pentru ca aceasta să suplinească consimţământul părintelui.

Părinţii pot conveni ca exerciţiul autorităţii părinteşti să revină numai unui părinte. O asemenea înţelegere poate fi încuviinţată de instanţa de tutelă în condiţiile art. 506 NCC, ori de câte ori se constată că este respectat interesul superior al copilului. Prin urmare, instanţa nu va lua act de acordul soţilor, în mod mecanic, simplist, ci numai după ce constată că acest acord coincide cu interesul superior al copilului.

[1] A se vedea şi *supra,* comentariile privind competenţa de la paragraful nr. 24.

Dacă înțelegerea părților concordă cu interesul superior, primordial, al copilului, instanța de judecată va putea încuviința înțelegerea părților. În caz contrar, când acordul intervenit este contrar interesului superior al copilului, credem că instanța de tutelă nu va putea lua act de înțelegerea intervenită între părinți.

Articolul 503 alin. (2) NCC instituie *prezumția de mandat tacit reciproc* între părinți în raporturile cu terțele persoane de bună-credință, statuând că „față de terții de bună-credință, oricare dintre părinți, care îndeplinește singur un act curent pentru exercitarea drepturilor și îndeplinirea îndatoririlor părintești, este prezumat că are și consimțământul celuilalt părinte". Desigur, prezumția are caracter relativ, putând fi răsturnată prin dovada contrară, ce revine părintelui care nu și-a exprimat consimțământul.

349. Exercitarea autorității părintești de părintele care nu a împlinit vârsta majoratului. O distincție se impune în privința părintelui care nu a împlinit vârsta majoratului. Astfel, dacă minorul are un singur părinte (spre exemplu, nu a fost recunoscut de tată ori unul dintre părinți este mort, decăzut din drepturile părintești, pus sub interdicție sau se află în imposibilitate de a-și manifesta voința), care, la rândul său, este minor, putem deosebi între mai multe situații:

a) părintele minor are vârsta între 14 și 18 ani; în această situație, el va exercita drepturile și va îndeplini obligațiile părintești numai cu privire la persoana copilului său, drepturile și obligațiile cu privire la bunurile copilului revenind tutorelui;

b) părintele minor are vârsta sub 14 ani; în această situație, el este lipsit total de capacitate de exercițiu, astfel că nu poate avea exercițiul drepturilor și îndatoririlor părintești nici cu privire la persoana copilului și nici cu privire la bunurile acestuia; în acest caz se va institui *tutela*.

Dacă minorul are doi părinți, putem distinge între:

a) situația în care unul dintre părinți are vârsta sub 14 ani și celălalt are vârsta cuprinsă între 14-18 ani; în acest caz, părintele sub 14 ani nu poate exercita drepturile și îndatoririle părintești cu privirile la persoana și bunurile copilului, fiind lipsit de capacitate de exercițiu, iar părintele cu vârsta între 14-18 ani va exercita drepturile și va îndeplini obligațiile părintești numai cu privire la persoana copilului său, drepturile și obligațiile cu privire la bunurile copilului revenind tutorelui;

b) ambii părinți au vârsta sub 14 ani; în acest caz, niciunul dintre ei nu va putea exercita drepturile și îndatoririle părintești cu privirile la persoana și bunurile copilului, fiind necesară instituirea *tutelei*.

350. Drepturile soțului care nu exercită autoritatea părintească. Soțul care nu exercită autoritatea părintească păstrează dreptul de a

veghea asupra modului de creștere și educare a copilului, dreptul de a consimți la adopția acestuia. Textul alin. (2) al art. 398 NCC trebuie coroborat cu prevederile art. 401 NCC, care reglementează drepturile părintelui separat de copilul său.

Articolul 398 alin. (2) NCC instituie o modalitate prin care autoritățile publice își îndeplinesc obligațiile de a respecta și ocroti viața intimă, familială și privată, constituind, totodată, o componentă a regimului special de protecție și asistență a copiilor și tinerilor în realizarea drepturilor lor.

351. Exercitarea autorității părintești de către alte persoane. Regula generală este aceea conform căreia autoritatea părintească se exercită în comun de ambii părinți ai copilului. Prin derogare de la această regulă, atunci când instanța de tutelă apreciază că este în interesul minorului ca autoritatea părintească să fie exercitată numai de un singur părinte, va hotărî în acest sens. Există însă posibilitatea, tot derogatoriu de la regula generală, ca în situații excepționale autoritatea părintească să nu poată fi exercitată în comun de ambii părinți, de părintele unic (când filiația s-a stabilit numai față de un părinte) sau de părintele în sarcina căruia s-a stabilit exercițiul autorității părintești în condițiile art. 398 alin. (1) NCC. Într-o asemenea situație, instanța de tutelă poate decide plasamentul copilului la o rudă, la o familie sau persoană care nu au calitatea de rude, la o instituție de ocrotire. Plasamentul la o rudă sau la o terță persoană sau familie nu poate fi instituit decât dacă există acordul acestora.

În cazul în care se adoptă o asemenea măsură, persoana căreia i s-a încredințat minorul în plasament exercită numai *drepturile și îndatoririle cu privire la persoana minorului.*

În privința bunurilor copilului, drepturile se exercită fie de ambii părinți în comun, fie de unul dintre ei, modul de exercitare fiind stabilit de instanță odată cu instituirea plasamentului.

352. Locuința copilului după divorț. Ca regulă generală, locuința minorului se stabilește de comun acord de părinți, odată cu divorțul.

În cazul în care părinții nu se înțeleg sau dacă instanța sesizată cu judecarea cererii de divorț constată că înțelegerea contravine interesului superior al minorului, va decide, odată cu pronunțarea divorțului, ca locuința copilului să fie la *părintele cu care locuiește în mod statornic*, respectiv dacă până la divorț copilul a locuit cu ambii părinți, instanța va decide la care dintre părinți își va avea locuința copilul.

La stabilirea locuinței copilului instanța va avea în vedere întotdeauna interesul superior al acestuia.

În funcție de acest interes, prin excepție de la regula enunțată, potrivit căreia locuința minorului se stabilește la părintele cu care copilul a locuit în mod statornic sau la unul dintre părinți, după caz, instanța poate stabili ca locuința minorului să fie la bunici, la alte rude, la terțe persoane, la o instituție de ocrotire.

Stabilirea locuinței copilului *la rude sau la terțe persoane* este condiționată de acordul acestora. Ea constituie o măsură de excepție, care se dispune doar atunci când, din diferite motive, locuința nu poate fi stabilită la părinte (spre exemplu, părinții minorului lucrează în străinătate, prestează munci ocazionale ce presupun deplasarea dintr-o localitate în alta în căutare de lucru, nu au o locuință statornică, sunt internați într-un sanatoriu pentru refacerea sănătății). Aceste persoane au obligația de supraveghere a copilului și îndeplinesc toate actele obișnuite ce privesc sănătatea, educația, învățătura copilului.

Chiar dacă minorul are locuința la aceste persoane, drepturile cu privire la bunurile minorului, cele privitoare la persoana minorului, altele decât actele expres prevăzute în sarcina celor la care locuiește minorul, se exercită de părinți.

În practica judiciară s-a pus problema de a ști dacă stabilirea locuinței copilului la unul dintre părinți impune sau nu pentru instanța de tutelă obligația de a menționa cu exactitate *adresa la care locuiește minorul*. Într-o opinie s-ar putea considera că *nu este suficientă menționarea în dispozitiv numai a localității unde se stabilește locuința minorului*. Aceasta întrucât stabilirea locuinței minorului are loc în considerarea condițiilor pe care le poate oferi minorului părintele său, propice dezvoltării sale fizice și intelectuale. Or, aceste condiții se examinează în raport de locuința părintelui din momentul pronunțării hotărârii de stabilire a locuinței minorului. Pe de altă parte, orice modificare de locuință a minorului este condiționată de acordul prealabil al celuilalt părinte ori, în caz de neînțelegere între părinți, de existența unei hotărâri a instanței de tutelă prin care se aprobă schimbarea locuinței, conform art. 496 și art. 497 NCC. Într-o asemenea situație, în care în dispozitiv se indică o adresă fizică exactă, orice *schimbare a adresei* presupune acordul celuilalt părinte sau autorizarea instanței de tutelă, în caz de neînțelegere, dat fiind faptul că are loc o *schimbare de locuință* a minorului. În susținerea acestei opinii s-ar putea argumenta faptul că intenția legiuitorului, atunci când a reglementat schimbarea locuinței minorului, a fost și aceea de a permite părintelui la care nu se află copilul de a putea avea efectiv legături personale cu minorul. Or, pentru a putea avea efectiv legături cu minorul, părintele trebuie să știe în orice moment adresa la care se află copilul său. Ca atare, se

asigură și se ocrotește dreptul copilului de a nu-i fi afectată relația cu părintele la care nu locuiește.

S-ar putea susține și opinia contrară, conform căreia *este suficientă indicarea în dispozitiv în mod generic a stabilirii locuinței la unul dintre părinți, fără a se arăta care este adresa exactă.* Aceasta ar da posibilitatea părintelui la care s-a stabilit locuința copilului de a se deplasa de la o locuință la alta, în aceeași localitate, între localități diferite din țară sau chiar în altă țară, care va deveni și locuința copilului său minor, fără a fi necesar acordul celuilalt părinte sau autorizarea instanței de tutelă în condițiile art. 497 NCC. S-ar putea argumenta faptul că textul art. 497 NCC, care reglementează schimbarea locuinței minorului, nu are în vedere situația în care copilul continuă să locuiască cu părintele la care i s-a stabilit locuința, dar la adrese diferite, ci numai ipoteza în care se impune schimbarea locuinței minorului de la un părinte la altul ori de la părinte la rude, persoane de încredere, instituții de ocrotire, justificat de faptul că locuința minorului stabilită la un părinte afectează exercițiul autorității părintești ori al unor drepturi părintești.

În ceea ce ne privește, credem că este suficientă indicarea în dispozitivul hotărârii a stabilirii locuinței minorului la locuința unuia dintre părinți, fără precizarea adresei exacte, în condițiile în care acordul celuilalt părinte este solicitat numai atunci când, conform art. 497 NCC, schimbarea este justificată pe considerentul că situația actuală a copilului afectează exercițiul autorității sau al unor drepturi părintești. Or, schimbarea unei locuințe cu alta de părintele la care s-a stabilit locuința copilului poate să nu afecteze exercițiul autorității părintești sau al unor drepturi părintești, caz în care acordul celuilalt părinte nu se impune.

353. Drepturile părintelui separat de copil. În situația în care instanța de tutelă a stabilit locuința copilului la unul dintre părinți, în beneficiul părintelui separat de copilul său textul art. 401 NCC recunoaște *un drept de vizită a minorului.* Acest drept trebuie exercitat astfel încât să nu aibă o influență negativă asupra creșterii copilului.

În vederea stabilirii modalităților și programului de vizită a copilului, este necesară întocmirea raportului de anchetă psihosocială.

În cadrul acestei proceduri este obligatorie și ascultarea copilului, dacă acesta a împlinit 10 ani.

Totodată, și art. 398 alin. (2) NCC recunoaște părintelui care nu exercită autoritatea părintească dreptul de a păstra legături personale cu acesta, precum și dreptul de a veghea la creșterea, educarea, învățătura și pregătirea sa profesională.

Dreptul la relații personale este recunoscut legal nu numai părintelui, ci și minorului, atât prin acte normative interne, cât și prin acte

internaţionale, ratificate de România, şi anume Convenţia O.N.U. cu privire la drepturile copilului, ratificată de România prin Legea nr. 18/1990, republicată[1]. În acest sens, art. 14 din Legea nr. 272/2004 privind protecţia şi promovarea drepturilor copilului, în acord cu art. 9 pct. 3 al Convenţiei O.N.U. cu privire la drepturile copilului, consacră dreptul copilului de a menţine relaţii personale şi contacte directe cu părinţii, aceste legături neputând fi împiedicate decât în cazul existenţei unor motive temeinice, de natură a primejdui dezvoltarea fizică, psihică, intelectuală sau morală a copilului.

Relaţii personale între un copil şi părinţii săi sunt reglementate şi prin Convenţia asupra relaţiilor personale care privesc copiii, adoptată la Strasbourg la 15 mai 2003 (şi ratificată de România prin Legea nr. 87/2007[2]). Conform art. 4 al Convenţiei, copilul şi părinţii săi au dreptul de a obţine şi de a întreţine relaţii personale constante; aceste relaţii personale nu pot fi restrânse sau excluse decât atunci când acest lucru este necesar în interesul superior al copilului; atunci când nu este în interesul superior al copilului să întreţină relaţii personale nesupravegheate cu unul dintre cei doi părinţi ai săi, se ia în considerare posibilitatea de întreţinere a unor relaţii personale sub supraveghere sau a altor forme de relaţii personale cu acest părinte. Soluţionarea litigiilor în materia relaţiilor personale presupune, potrivit art. 7 al Convenţiei, luarea de către autorităţile judiciare a măsurilor adecvate:

a) pentru a se asigura că cei doi părinţi sunt informaţi despre importanţa pe care o au pentru copil şi pentru fiecare dintre ei stabilirea şi întreţinerea de relaţii personale regulate cu copilul lor;

b) pentru a-i încuraja pe părinţi şi pe celelalte persoane care au legături de familie cu copilul să ajungă la învoieli pe cale amiabilă în ceea ce priveşte relaţiile personale cu acesta, în special prin recurgerea la medierea familială şi la alte metode de soluţionare a conflictelor;

c) înainte de a lua o hotărâre, să se asigure că dispun de informaţii suficiente, în special din partea titularilor răspunderii părinteşti, pentru a decide în interesul superior al copilului şi, atunci când este cazul, să obţină informaţii suplimentare de la alte organisme sau persoane relevante.

Relaţiile personale se pot realiza nu numai prin *vizitarea copilului la domiciliul său*, ci şi prin *găzduirea minorului pe o perioadă determinată, prin transmiterea de informaţii copilului cu privire la părintele său ori prin transmiterea către părintele căruia nu i s-a încredinţat copilul de informaţii referitoare la copil, inclusiv fotografii recente sau evaluări medicale*.

[1] M. Of. nr. 314 din 13 iunie 2001.
[2] M. Of. nr. 257 din 17 aprilie 2007.

Prin derogare de la regula conform căreia orice drept dă expresie unui interes legitim, dreptul părintelui de a avea legături cu minorul este recunoscut în considerarea interesului exclusiv al copilului.

În majoritatea cazurilor, copiii au față de părinți profunde sentimente de afecțiune, chiar dacă exprimarea acestora poate induce, într-un psihic infantil și în prezența lipsei discernământului, impresia contrară. Există posibilitatea ca părintele care nu exercită autoritatea părintească să transmită copilului ostilitatea pe care o simte față de fostul soț, care, deși întemeiată din punctul său de vedere, nu este de natură să îl descalifice pe acesta în fața copilului. Instabilitatea afectivă și emoțională a copilului, pe fondul unei imaturități psihice și al lipsei experienței de viață, îl privează pe acesta de posibilitatea de a sesiza care este adevăratul său interes și de a discerne între bine și rău. A recunoaște copilului un drept de veto la valorificarea drepturilor atribuite de lege părintelui său echivalează, pe de o parte, cu nesocotirea logicii și finalității textului și, pe de altă parte, a întregii reglementări în materie, cu care acesta se coroborează[1].

Curtea Europeană a Drepturilor Omului a statuat că posibilitatea părintelui și a copilului de a se bucura reciproc de compania celuilalt reprezintă un element fundamental al vieții de familie, iar măsurile naționale care stânjenesc această posibilitate reprezintă o ingerință în dreptul protejat de art. 8 din Convenția europeană. Procedurile legate de exercitarea autorității părintești necesită urgență, deoarece trecerea timpului poate avea consecințe ireparabile asupra relațiilor dintre copii și părintele care nu locuiește cu ei (*Ignaccolo-Zenide c. României*, 25 ianuarie 2000).

Or, esența acțiunii în stabilirea unui program de vizită este de a apăra individul împotriva oricărui prejudiciu ce ar putea rezulta din simpla curgere a timpului.

Curtea Europeană a statuat că legăturile personale dintre părinte și copilul său reprezintă un element fundamental al vieții de familie, chiar dacă relația dintre părinți s-a rupt, iar măsurile interne care ar împiedica o asemenea relație constituie o ingerință în dreptul la viață familială, protejat de art. 8 din Convenție. În lumina jurisprudenței C.E.D.O., părintele are dreptul de a beneficia de măsuri adecvate din partea statului pentru a fi alături de copilul său, iar autoritățile naționale sunt obligate să dispună aceste măsuri. O asemenea obligație nu are însă caracter absolut, deoarece este posibil ca reluarea conviețuirii cu minorul să nu se realizeze atât de ușor și să necesite măsuri pregătitoare. Ca atare, natura și anvergura măsurilor pe care

[1] C.C., Dec. nr. 82/2003, M. Of. nr. 189 din 26 martie 2003.

autoritățile trebuie să le ia depind de circumstanțele fiecărei cauze, iar înțelegerea și cooperarea din partea tuturor persoanelor vizate constituie întotdeauna un factor important. O măsură execuțională este apreciată ca fiind adecvată în funcție de celeritatea cu care este pusă în aplicare. Procedurile legate de exercitarea autorității părintești în ansamblul lor, inclusiv executarea hotărârilor pronunțate, necesită urgență, deoarece trecerea timpului poate avea consecințe ireparabile asupra relațiilor dintre copii și părintele care nu locuiește cu ei.

354. Stabilirea contribuției părinților la cheltuielile de creștere, educare, învățătură, pregătire profesională a copilului. Cuantumul întreținerii. Odată cu pronunțarea divorțului și stabilirea exercitării autorității părintești, instanța de tutelă va stabili și contribuția fiecărui părinte la cheltuielile de creștere, educare, învățătură, pregătire profesională a copilului. Tatăl și mama sunt *obligați, în solidar,* să dea întreținere copilului lor minor, asigurându-i cele necesare traiului, precum și educația, învățătura și pregătirea sa profesională.

Când întreținerea este datorată de părinte, aceasta se stabilește astfel: *până la 1/4* din venitul lunar net, în cazul în care există un singur copil; *până la 1/3* din venitul lunar net, în cazul în care există 2 copii; *până la 1/2* din venitul lunar net, în cazul în care există 3 sau mai mulți copii.

Cuantumul întreținerii datorate copiilor, împreună cu întreținerea datorată altor persoane, potrivit legii, nu poate depăși *jumătate din venitul net lunar* al celui obligat.

Inexistența în patrimoniul părinților a mijloacelor îndestulătoare pentru acoperirea nevoilor copilului pune în mișcare *obligația subsidiară a bunicilor* de a contribui la întreținerea nepotului lor. O astfel de situație se poate ivi atunci când părintele împotriva căruia ar trebui să se introducă cererea de plată a întreținerii a părăsit țara, stabilindu-se definitiv în străinătate, într-o țară cu care România nu a încheiat vreo convenție de recunoaștere și executare reciprocă a hotărârilor judecătorești în materie civilă, prin care să se asigure posibilitatea ca veniturile părintelui să fie urmărite efectiv.

355. Executarea obligației de întreținere. Obligația de întreținere se execută, în principal, *în natură*, prin asigurarea celor necesare traiului și, după caz, a cheltuielilor pentru educare, învățătură și pregătire profesională.

Dacă obligația de întreținere nu se execută de bunăvoie, în natură, instanța de tutelă dispune executarea ei prin plata unei *pensii de întreținere*, stabilită în bani, sub forma unei sume fixe sau într-o cotă procentuală din venitul lunar net. Cuantumul poate fi modificat în

sensul majorării sau micșorării sale, după cum se modifică nevoile minorului și veniturile părintelui obligat la întreținere.

Ca atare, executarea în natură este regula, executarea prin echivalent (sub forma plății pensiei de întreținere) constituind excepția, care devine incidentă numai atunci când există dovada refuzului executării în natură a obligației, în mod benevol.

Executarea obligației de întreținere este o procedură care are loc ulterior stabilirii obligației de întreținere. Ca atare, instanța de tutelă va stabili mai întâi obligația de întreținere în sarcina debitorului și apoi modalitatea de executare. Desigur, stabilirea obligației concrete și a modalității de executare se realizează în același cadru procesual.

Față de regula generală care se desprinde din 531 alin. (1) NCC, apreciem că executarea obligației de întreținere se dispune de principiu în natură, atunci când din probatoriul administrat nu rezultă că debitorul refuză executarea benevolă a întreținerii în modalitatea stabilită. Desigur, *părintele la care locuiește copilul* execută obligația de întreținere care îi incumbă în natură. Problema se pune în legătură cu *modalitatea de executare a întreținerii de celălalt părinte*, la care nu se află copilul. Față de dispozițiile generale ale art. 531 alin. (1) NCC, credem că ambii părinți execută obligația în natură și numai în caz de refuz al acestei modalități de executare ori atunci când se dovedește că părintele obligat la prestarea în natură a întreținerii nu asigură minorului cele necesare traiului, nu contribuie la cheltuielile de educare, învățătură, pregătire profesională, ci, dimpotrivă, achiziționează pentru minor lucruri care nu sunt necesare traiului ori de care minorul s-ar putea lipsi, întreținerea se va presta sub forma plății unei sume de bani.

Executarea în natură a obligației de întreținere este avantajoasă pentru copil, întrucât el va fi beneficiarul întregii sume stabilite în sarcina debitorului cu titlu de întreținere, evitându-se astfel ca suma stabilită în beneficiul copilului să nu fie alocată în întregime nevoilor acestuia, ci parțial să fie folosită de părintele la care se află copilul în alte scopuri decât cel pentru care s-a instituit.

În situația în care întreținerea, care, evident, se va stabili la o anumită sumă de bani, se va executa în natură, copilul va beneficia, în limita sumei alocate, de cele necesare traiului (hrană, îmbrăcăminte, încălțăminte, medicamente la nevoie, tratament etc.), de plata cheltuielilor ocazionate cu educația, învățătura, pregătirea sa profesională.

Întreținerea, ca obligație concretă, se va stabili totdeauna *în limita unei anumite sume de bani*, însă executarea acesteia, ca modalitate de îndeplinire a obligației, va avea loc în natură sau prin plata sumei de bani.

Se poate observa că actuala reglementare a executării întreţinerii, cuprinsă în art. 530 NCC, diferă de vechea reglementare conţinută în art. 93 C. fam. Astfel, noua reglementare statuează în termeni imperativi că obligaţia de întreţinere se execută în natură, iar numai dacă debitorul nu o execută de bunăvoie, în natură, instanţa de tutelă poate dispune executarea ei prin plata unei pensii de întreţinere, stabilită în bani. Ca atare, noua reglementare nu instituie o modalitate alternativă de executare, ci, dimpotrivă, prevede o modalitate principală şi una subsidiară, ce devine incidentă ori de câte ori obligaţia principală nu poate fi îndeplinită. Articolul 93 C. fam. prevedea că obligaţia de întreţinere se execută în natură sau prin plata unei pensii în bani, instanţa de judecată stabilind felul şi modalităţile executării, ţinând seama de împrejurări. Ca atare, în vechea reglementare era instituită o modalitate alternativă de executare a obligaţiei de întreţinere, lăsată la aprecierea instanţei, în funcţie de circumstanţele cauzei.

Stabilirea cuantumului sub forma *cotei procentuale* prezintă avantajul că evită introducerea repetată a unor acţiuni pentru majorarea sau reducerea cuantumului anterior stabilit, după cum cresc sau scad veniturile debitorului întreţinerii, evitându-se astfel procesul inflaţionist, deoarece procentul stabilit se aplică tuturor creşterilor salariale realizate prin indexări. Împotriva unei asemenea soluţii se poate aduce ca argument faptul că, potrivit art. 529 NCC, la stabilirea obligaţiei de întreţinere se ţine seama de posibilitatea de plată a persoanei obligate şi, în acelaşi timp, şi de nevoia celui care primeşte plata. Aprecierea echilibrului între aceste două elemente presupune o operaţiune de evaluare concretă pe care trebuie să o realizeze instanţa, ea neputând fi înlocuită printr-o reglare automată, ca rezultat al aplicării procentului stabilit de instanţă. Probleme pot apărea în cazul diminuării veniturilor părintelui obligat la plată, când fără intervenţia instanţei, aplicându-se procentul stabilit, s-ar produce o diminuare a pensiei datorate minorului, încălcându-se astfel principiul conform căruia micşorarea obligaţiei de întreţinere trebuie să se facă la cererea persoanei interesate. Pe de altă parte, lăsarea operaţiunii de stabilire a sumei concrete pe seama terţului poprit (angajatorul de la care părintele obligat primeşte venituri) poate conduce la situaţii neconvenabile pentru minor, în ipoteza în care terţul ar aprecia că anumite venituri nu trebuie luate în calcul.

Pensia de întreţinere stabilită într-o *sumă fixă* se indexează de drept, trimestrial, în funcţie de rata inflaţiei.

Întreţinerea se acordă copilului până la majorat, iar dacă este în continuarea studiilor, pe tot timpul studiilor, dar nu mai mult de împlinirea vârstei de 26 de ani.

356. Calculul întreţinerii. Veniturile care se iau în calcul. La calculul întreţinerii se ţine seama numai de *veniturile cu caracter permanent*, nu şi de cele cu caracter sporadic (cum sunt, de exemplu, veniturile acordate pentru efectuarea orelor suplimentare, îndemnizaţiile de deplasare, de transferare, diurna etc.).

Astfel, în calculul întreţinerii trebuie să se ia în considerare toate veniturile cu caracter permanent ale debitorului, inclusiv cele care corespund *salariilor compensatorii* acordate angajaţilor disponibilizaţi, care reprezintă echivalentul mai multor salarii plătite în avans.

În ceea ce priveşte *bonurile de masă* primite de către debitor din partea angajatorului, în practica judiciară s-au pronunţat soluţii diferite, unele în sensul că acestea constituie venituri care se iau în calculul obligaţiei de întreţinere, altele în sensul excluderii acestora din calculul obligaţiei de întreţinere. În ceea ce ne priveşte, suntem de părere că suma lunară acordată sub forma tichetelor de masă constituie venit lunar cu caracter permanent, astfel că trebuie avută în vedere la calculul cuantumului obligaţiei de întreţinere.

În cazul în care debitorul obligaţiei de întreţinere nu este angajat în muncă şi, astfel, nu realizează venituri, întreţinerea se acordă în raport de cuantumul *venitului minim pe economia naţională*, prezumându-se că debitorul este apt de muncă (cu excepţia cazului când dovedeşte cu acte medicale că este bolnav, în imposibilitate de a munci, execută o pedeapsă privativă de libertate, cu excepţia situaţiei în care pedeapsa s-a aplicat pentru săvârşirea infracţiunii de abandon de familie) sau deţine bunuri care pot fi vândute pentru obţinerea venitului minim pe economie, altfel nu se explică cum îşi asigură el existenţa. Dacă minorul are un venit propriu care nu este îndestulător, părinţii au obligaţia de a-i asigura condiţiile necesare pentru creşterea, educarea şi pregătirea sa profesională.

În cazul copilului major aflat în continuarea studiilor, la stabilirea întreţinerii se ţine seama şi de cuantumul bursei pe care o primeşte.

Întreţinerea se acordă potrivit cu nevoia celui care o cere şi cu mijloacele celui care urmează să o plătească.

Pentru a putea fi obligat la plata întreţinerii, părintele debitor trebuie să aibă mijloace de existenţă şi să nu existe o altă persoană obligată la întreţinere înaintea sa, potrivit ordinii stabilite de lege.

A avea mijloace de existenţă înseamnă a realiza venituri şi a avea bunuri care pot fi valorificate pentru realizarea de venituri. Părintele obligat la plata întreţinerii trebuie să aibă mijloace de existenţă sau posibilitatea de a dobândi aceste mijloace. La stabilirea mijloacelor de existenţă se va ţine seama de veniturile soţului obligat la plată, de bunurile sale şi de sarcinile familiale pe care le are. Dovada existenţei

mijloacelor materiale sau a posibilității de dobândire a unor asemenea mijloace se poate face cu orice mijloc de probă.

Cel care nu are venituri, dar este apt de muncă, principial, nu poate fi scutit de prestarea întreținerii, deoarece orice persoană aptă de muncă este capabilă să realizeze venituri. În condițiile economice actuale, această situație se apreciază de la caz la caz, existând posibilitatea scutirii unui părinte de obligația de întreținere atunci când nu are venituri și probează faptul că, deși a depus toate diligențele pentru a-și găsi un loc de muncă aducător de venituri (corespunzător pregătirii sale profesionale), nu a reușit să se încadreze în muncă.

La stabilirea întreținerii, apreciem, alături de alți autori[1], că se are în vedere totalitatea mijloacelor patrimoniale ale debitorului, și nu exclusiv veniturile sale din muncă[2].

În condițiile în care s-ar lua în considerare doar veniturile din muncă, în cazul în care părintele debitor nu ar presta muncă, astfel că nu ar realiza venituri din muncă, însă ar fi beneficiarul unor venituri din alte surse precum chirii, dividende, exploatarea unor drepturi de proprietate intelectuală sau industrială, ar însemna că acesta nu poate fi obligat la întreținere, întrucât nu dispune de mijloacele necesare cerute de lege (adică venituri din muncă).

357. Data de la care se acordă întreținerea. Data de la care se acordă întreținerea este *data cererii de chemare în judecată*. Majorarea sau micșorarea cuantumului obligației de întreținere operează tot de la data introducerii cererii (de majorare sau de reducere a pensiei de întreținere). Întreținerea poate fi acordată și pentru o perioadă anterioară, dacă introducerea cererii de chemare în judecată a fost întârziată din culpa debitorului.

358. Modificarea măsurilor luate cu privire la copil. Orice măsură luată în privința copilului poate fi modificată de instanța de tutelă (judecătoria) atunci când se schimbă împrejurările care s-au avut în vedere la luarea acesteia.

Sub aspect material și teritorial, competența revine judecătoriei de la domiciliul sau reședința minorului, conform art. 229[1] alin. (1) din Legea nr. 71/2011 raportat la art. 107 și art. 265 NCC, art. 1 pct. 1 CPC, ori de câte ori este vorba de modificarea altor măsuri decât cea privitoare la obligația de întreținere. Dacă modificarea vizează obligația

[1] *T.R. Popescu,* op. cit., p. 219; *I.P. Filipescu,* Tratat, 2000, p. 475.

[2] Pentru opinia conform căreia pensia se stabilește numai în raport de veniturile din muncă, a se vedea *A.Gh. Gavrilescu,* Discuții privind determinarea cuantumului întreținerii pe care părintele sau adoptatorul o datorează copilului, în Dreptul nr. 6/2009, p. 131-132.

de întreținere, competența materială și teritorială revine judecătoriei de la domiciliul pârâtului sau judecătoriei de la domiciliul creditorului reclamant, conform art. 1 pct. 1 și art. 10 pct. 7 CPC.

În condițiile viitoarelor dispoziții procedurale, competența rămâne neschimbată, aceasta revenind judecătoriei de la domiciliul sau reședința minorului, conform art. 94 pct. 1 lit. a) și art. 114 alin. (1) NCPC raportat la art. 107 și art. 265 NCC, ori de câte ori este vorba de modificarea altor măsuri decât cea privitoare la obligația de întreținere. Dacă modificarea vizează obligația de întreținere, competența materială și teritorială revine judecătoriei de la domiciliul pârâtului sau judecătoriei de la domiciliul creditorului reclamant, conform art. 94 pct. 1 lit. a) și art. 113 alin. (1) pct. 2 NCPC raportat la art. 107 și art. 265 NCC.

Cererea de modificare a măsurilor luate se poate promova de: oricare dintre părinți, de un alt membru al familiei, de copil, de instituția de ocrotire, de instituția specializată în protecția minorului, de procuror.

359. Raporturile dintre părinți și copiii lor minori în alte cazuri. Dispozițiile legale privitoare la exercițiul autorității părintești, dreptul de vizită al părintelui separat de copilul său, locuința copilului, obligația de întreținere a părinților sunt incidente și în ipoteza în care copilul provine dintr-o căsătorie considerată desfăcută la momentul încheierii unei noi căsătorii de părintele copilului, ca urmare a declarării morții soțului său.

BCU IASI / CENTRAL

PARTEA A II-A. REGLEMENTARE ŞI JURISPRUDENŢĂ

Capitolul VII. Desfacerea căsătoriei

Legea de aplicare: Art. 39. (1) Dispoziţiile Codului civil privind divorţul se aplică fără a se deosebi între căsătoriile încheiate înainte sau după intrarea sa în vigoare.

Secţiunea 1. Cazurile de divorţ

§ 1. Dispoziţii generale

Art. 373. Motive de divorţ. Divorţul poate avea loc:
a) prin acordul soţilor, la cererea ambilor soţi sau a unuia dintre soţi acceptată de celălalt soţ;
b) atunci când, din cauza unor motive temeinice, raporturile dintre soţi sunt grav vătămate şi continuarea căsătoriei nu mai este posibilă;
c) la cererea unuia dintre soţi, după o separare în fapt care a durat cel puţin 2 ani;
d) la cererea aceluia dintre soţi a cărui stare de sănătate face imposibilă continuarea căsătoriei.

Legea de aplicare: ► Art. 40. În cazul cererilor de divorţ formulate anterior intrării în vigoare a Codului civil, instanţa poate să dispună divorţul prin acordul soţilor, dacă sunt îndeplinite condiţiile prevăzute la art. 373 lit. a) şi art. 374 din Codul civil; ► Art. 42.[1] (1) În aplicarea art. 379 alin. (1) din Codul civil, divorţul se poate pronunţa, în ipoteza prevăzută la art. 373 lit. b) din Codul civil, din culpa unuia dintre soţi, dacă instanţa stabileşte culpa soţului pârât în destrămarea căsătoriei. (2) Dispoziţiile art. 388 din Codul civil sunt aplicabile, în cazul prevăzut la art. 373 lit. b) din Codul civil, dacă divorţul s-a pronunţat din culpa exclusivă a pârâtului, iar în cazul prevăzut la art. 373 lit. c) din Codul civil, dacă divorţul s-a pronunţat din culpa exclusivă a reclamantului.

Reglementarea anterioară: C. fam. ► Art. 37. (1) Căsătoria încetează prin moartea unuia dintre soţi sau prin declararea judecătorească a morţii unuia dintre ei. (2)

[1] Art. 42 este reprodus astfel cum a fost modificat prin art. III pct. 4 din O.U.G. nr. 79/2011, articol modificat prin art. I pct. 22 din Legea nr. 60/2012. Anterior acestei ultime modificări, textul avea următorul conţinut: „Art. 42. În cazul cererilor de divorţ formulate anterior intrării în vigoare a Codului civil, instanţa de judecată poate să dispună divorţul în temeiul prevederilor art. 373 lit. b) şi art. 379 alin. (1) din Codul civil, chiar dacă reţine culpa exclusivă a reclamantului, în măsura în care motivele de divorţ subzistă şi după intrarea în vigoare a Codului civil".

Căsătoria se poate desface prin divorţ. Divorţul poate avea loc: a) prin acordul soţilor, la cererea ambilor soţi; b) atunci când, din cauza unor motive temeinice, raporturile dintre soţi sunt grav vătămate şi continuarea căsătoriei nu mai este posibilă; c) la cererea aceluia dintre soţi a cărui stare de sănătate face imposibilă continuarea căsătoriei.

JURISPRUDENŢĂ

76. Reclamantul, cetăţean italian, a solicitat desfacerea căsătoriei încheiate cu pârâta, care are dublă cetăţenie şi domiciliul în Italia. Rezultă indubitabil că acest litigiu are elemente de extraneitate, existând un conflict de jurisdicţii, instanţei revenindu-i rolul de a determina statul căruia îi revine competenţa să soluţioneze litigiul. Întrucât ambele state, Italia şi România, sunt state membre ale Uniunii Europene, în materia divorţului cu elemente de extraneitate, normele privind competenţa se regăsesc în Regulamentul (CE) nr. 2201/2003. În cauză sunt întrunite condiţiile prevăzute la art. 3 pct. 2 din Regulament, deoarece ultima reşedinţă obişnuită a soţilor a fost în Italia şi pârâta locuieşte şi în prezent în Italia. Faptul că soţii nu mai locuiesc împreună în prezent, ce rezultă din hotărârea de separare de drept pronunţată de Tribunalul din Pisa, exclude aplicarea dispoziţiilor art. 3 pct. 1, dar şi pct. 3-6. Pe de altă parte, reclamantul nu îndeplineşte condiţia prevăzută de art. 3 pct. 5 din Regulament, deoarece nu are reşedinţa obişnuită în România cu cel puţin un an înainte de promovarea acţiunii, el locuind în Cluj-Napoca cam o lună, cât era necesară supravegherea afacerilor şi fiind perceput de martori ca fiind o persoană care locuieşte în mod statornic în Italia. Aşadar, nicio instanţă din România nu este competentă să soluţioneze cauza, deoarece părţile au avut ultimul domiciliu în Italia şi pârâta locuieşte şi în prezent în această ţară, care este competentă să se pronunţe şi asupra divorţului, potrivit dispoziţiilor art. 3 pct. 2 din Regulamentul (CE) nr. 2201/2003. Competenţa naţională prevăzută de art. 3 este determinată în funcţie de „reşedinţa obişnuită a soţilor". Deşi Regulamentul nu defineşte termenul de „reşedinţă", se consideră că înţelesul termenului de reşedinţă este dat de sensul obişnuit al acestui cuvânt, respectiv locul în care o persoană îşi desfăşoară viaţa privată, având caracter de stabilitate. Articolul 5 din Regulamentul (CE) nr. 2201/2003 nu instituie obligativitatea pentru reclamant de a înregistra acţiunea de divorţ la instanţa care a pronunţat separaţia de corp, însă criteriile privind competenţa stabilite în art. 3 şi art. 5 din regulament se exclud unele pe altele, preferinţa legiuitorului bazându-se pe reşedinţa obişnuită a soţilor sau reşedinţa unuia dintre soţi. Împrejurarea că între soţi s-a pronunţat şi o hotărâre de separaţie de corp poate conduce la concluzia că instanţa din statul în care s-a pronunţat hotărârea de separare de drept este competentă să soluţioneze şi acţiunea

de divorţ, în ipoteza în care nu este îndeplinit niciunul din celelalte criterii prevăzute la art. 3 din Regulament (*C.A. Cluj, s. civ., dec. nr. 2241/2011, în Noul Cod civil. Comentarii, doctrină şi jurisprudenţă. Vol. I, p. 511*).

77. În materia competenţei în litigiile privitoare la răspunderea părintească, atunci când una dintre părţi domiciliază în România, iar cealaltă parte îşi are domiciliul pe teritoriul unui alt stat membru al Uniunii Europene, sunt incidente prevederile Regulamentului (CE) nr. 2201/2003. Regulamentul (CE) nr. 2201/2003 se aplică, potrivit art. 1 alin. (1) lit. b), materiilor civile privind atribuirea, exercitarea, delegarea, retragerea totală sau parţială a răspunderii părinteşti, materii care, potrivit art. 1 alin. (2) lit. a) din Regulament, cuprind şi încredinţarea copilului minor. Potrivit art. 8 din Regulamentul (CE) nr. 2201/2003, ce reglementează competenţa de fond în materia răspunderii părinteşti, instanţele judecătoreşti dintr-un stat membru sunt competente în materia răspunderii părinteşti privind un copil care are reşedinţa obişnuită în acest stat membru la momentul la care instanţa este sesizată, sub rezerva dispoziţiilor art. 9, art. 10 şi art. 12. Conform art. 9 al Regulamentului, care se referă la menţinerea competenţei fostei reşedinţe obişnuite a copilului, în cazul în care copilul se mută în mod legal dintr-un stat membru în altul şi dobândeşte o nouă reşedinţă obişnuită, instanţele judecătoreşti din statul membru al fostei reşedinţe obişnuite a copilului îşi păstrează competenţa, prin derogare de la art. 8, pe o perioadă de trei luni de la mutare, pentru modificarea unei hotărâri privind dreptul de vizită pronunţată în acest stat membru înainte de mutarea copilului, în cazul în care titularul dreptului de vizită în temeiul hotărârii privind dreptul de vizită continuă să locuiască în mod obişnuit în statul membru al fostei reşedinţe obişnuite a copilului.

Articolul 12 alin. (1) din Regulamentul (CE) nr. 2201/2003 reglementează prorogarea de competenţă, statuând că instanţele judecătoreşti din statul membru care exercită competenţa în temeiul art. 3 cu privire la o cerere de divorţ, de separare de drept sau de anulare a căsătoriei sunt competente în orice chestiune privind răspunderea părintească în legătură cu această cerere atunci când: (a) cel puţin unul dintre soţi exercită răspunderea părintească faţă de copil şi (b) competenţa instanţelor a fost acceptată expres sau în orice alt mod neechivoc de către soţi şi de către titularii răspunderii părinteşti, la data sesizării instanţei judecătoreşti, iar aceasta este în interesul superior al copilului. Aşa cum rezultă din cuprinsul său, textul este incident numai acţiunilor în materia răspunderii părinteşti în legătură cu cererile strict enumerate, şi anume de divorţ, de separare de drept, de anulare a căsătoriei. Or, cererea având ca obiect reîncredinţare minor, deşi priveşte materia răspunderii părinteşti, nu este în legătură cu cererile expres şi limitativ prevăzute de art. 12 alin. (1). Conform art. 12 alin. (3) al Regulamentului, instanţele judecătoreşti dintr-un stat membru

sunt competente, de asemenea, în materie de răspundere părintească în alte proceduri decât cele menţionate la alin. (1) atunci când: (a) copilul are o legătură strânsă cu acest stat membru, în special datorită faptului că unul dintre titularii răspunderii părinteşti îşi are reşedinţa obişnuită aici sau copilul este resortisant al acestui stat membru şi (b) competenţa instanţelor a fost acceptată în mod expres sau în orice alt mod neechivoc de către toate părţile la procedură la data sesizării instanţei, iar competenţa este în interesul superior al copilului.

Raportat la această prevedere legală, derogatorie de la competenţa stabilită în art. 8 din Regulament, în favoarea instanţei din statul membru în care minorul îşi are reşedinţa obişnuită, în speţă instanţa engleză, rezultă că pentru a opera prorogarea de competenţă în favoarea instanţei de la domiciliul reclamantului, în speţă Judecătoria Beclean, se cer întrunite cumulativ următoarele condiţii prevăzute de alin. (3) al art. 12, şi anume: a) copilul are o legătură strânsă cu România, în special datorită faptului că unul dintre titularii răspunderii părinteşti îşi are reşedinţa obişnuită aici sau copilul este resortisant al acestui stat membru; b) competenţa instanţelor a fost acceptată în mod expres sau în orice alt mod neechivoc de către toate părţile la procedură la data sesizării instanţei, iar competenţa este în interesul superior al copilului. În examinarea acestui interes al minorului (de a se judeca la instanţa de la locul unde locuieşte efectiv sau la instanţa de la domiciliul său avut în România) trebuie să se ţină seama şi să se acorde prioritate criteriului proximităţii. În acest sens, se impune a se sublinia faptul că acest criteriu este afirmat şi în preambulul Regulamentului (CE) nr. 2201/2003, unde la alin. (12) se subliniază că „temeiurile de competenţă stabilite prin prezentul regulament în materia răspunderii părinteşti sunt concepute în funcţie de interesul superior al copilului şi, în special, de criteriul proximităţii. Prin urmare, ar trebui să fie competente în primul rând instanţele statului membru în care copilul îşi are reşedinţa obişnuită, cu excepţia unor cazuri de schimbare a reşedinţei copilului sau ca urmare a unui acord încheiat între titularii răspunderii părinteşti". În condiţiile în care nu sunt întrunite cumulativ cerinţele prorogării de competenţă, prevăzute de art. 12 din Regulamentul (CE) nr. 2201/2003, minorul locuieşte efectiv în Anglia împreună cu mama sa de mai mult de 3 luni anterior promovării prezentei acţiuni, în temeiul dispoziţiilor art. 8 din Regulamentul (CE) nr. 2201/2003, competenţa soluţionării acţiunii revine instanţelor engleze, astfel că în mod corect instanţa de fond a respins acţiunea ca nefiind de competenţa instanţelor române. Necompetenţa generală este una absolută, conform art. 159 CPC [art. 125 NCPC, n.n.], care poate fi invocată oricând, chiar şi de instanţă din oficiu (*Trib. Bistriţa-Năsăud, s. civ., dec. nr. 35/2011, în Noul Cod civil. Comentarii, doctrină şi jurisprudenţă. Vol. I, p. 511-513*).

78. În aplicarea dispoziţiilor art. 155 din Legea nr. 105/1992, într-o speţă având ca obiect desfacerea unei căsătorii înregistrate în România, s-a ivit un conflict pozitiv de competenţă, între instanţa de la ultimul domiciliu comun al soţilor din România şi instanţa prevăzută de art. 155 din Legea nr. 105/1992. Întrucât unul dintre soţi era cetăţean român, iar ambii aveau domiciliul în străinătate, regulatorul de competenţă a fost pronunţat în favoarea Judecătoriei Sectorului 1 Bucureşti, cu motivarea că în ipoteza din speţă sunt aplicabile dispoziţiile art. 155 din Legea nr. 105/1992, şi nu cele ale art. 607 CPC (*C.S.J., s. civ., dec. nr. 3295/2003, în Dreptul nr. 5/2004, p. 201-202*). **Notă.** Conform art. 1080 alin. (2) pct. 2 NCPC, privind competenţa preferenţială a instanţelor române, instanţele judecătoreşti române sunt competente să judece şi cererile de divorţ, dacă la data introducerii cererii reclamantul domiciliază pe teritoriul României de cel puţin un an.

79. Cum dispoziţiile art. 607 CPC privitoare la competenţa soluţionării divorţului au caracter exclusiv, imperativ, de ordine publică, nu alternativ, instanţa de fond era datoare să pună în discuţie competenţa de soluţionare a cauzei, în condiţiile în care din nicio probă nu rezultă că ultimul domiciliu ar fi fost în raza Judecătoriei Bistriţa, iar din depoziţia martorului rezultă că reclamanta a locuit împreună cu pârâtul la domiciliu său până când acesta a plecat în străinătate şi reclamanta a venit cu minora la domiciliul părinţilor săi. Având însă în vedere faptul că, potrivit art. 159[1] alin. (2) CPC, necompetenţa materială şi teritorială de ordine publică poate fi invocată de părţi sau de instanţă din oficiu cel târziu până la începerea dezbaterilor asupra fondului, în condiţiile în care excepţia nu s-a invocat până la acel moment, în apel tribunalul nu poate admite excepţia de necompetenţă, întrucât în noile condiţii procedurale desfiinţarea unei hotărâri pentru încălcarea competenţei poate interveni numai dacă necompetenţa instanţei s-a invocat în condiţiile legii, adică ale art. 159[1] alin. (2) CPC (*Trib. Bistriţa-Năsăud, s. I civ., dec. nr. 71/A/2012, nepublicată*). **Notă.** Conform art. 914 alin. (1) NCPC, cererea de divorţ este de competenţa judecătoriei în circumscripţia căreia se află cea din urmă locuinţă comună a soţilor. Dacă soţii nu au avut locuinţă comună sau dacă niciunul dintre soţi nu mai locuieşte în circumscripţia judecătoriei în care se află cea din urmă locuinţă comună, judecătoria competentă este aceea în circumscripţia căreia îşi are locuinţa pârâtul, iar când pârâtul nu are locuinţa în ţară şi instanţele române sunt competente internaţional, este competentă judecătoria în circumscripţia căreia îşi are locuinţa reclamantul. Potrivit art. 130 alin. (2) NCPC, necompetenţa materială şi teritorială de ordine publică trebuie invocată de părţi ori de către judecător la primul termen de judecată la care părţile sunt legal citate în faţa primei instanţe.

80. Potrivit dispoziţiilor art. 607 CPC: „Cererea de divorţ este de competenţa judecătoriei în circumscripţia căreia se află cel din urmă domiciliu comun al soţilor. Dacă soţii nu au avut un domiciliu comun (...), judecătoria competentă este aceea în circumscripţia căreia îşi are domiciliul pârâtul (...)". Din interpretarea *per a contrario* a dispoziţiilor art. 19 CPC rezultă că în cauza pendinte competenţa teritorială este exclusivă. În speţă, pârâtul este o persoană privată de libertate, căsătoria cu reclamanta fiind încheiată la data de 04.11.2010 în timpul executării de către acesta a pedepsei închisorii în Penitenciarul Gherla, astfel cum ambele părţi au recunoscut. Prin urmare, părţile nu au avut niciodată domiciliu comun. În aceste condiţii, instanţa competentă a soluţiona cererea de divorţ este instanţa de la domiciliul pârâtului. Locul încheierii căsătoriei este o împrejurare lipsită de relevanţă la stabilirea competenţei în materia divorţului. Potrivit art. 13 din Decretul nr. 31/1954, „domiciliul unei persoane este acolo unde îşi are locuinţa statornică sau principală". Faţă de împrejurarea că locul ultimului domiciliu al pârâtului este o chestiune de fapt, dovada lui se poate face, în principiu, cu orice mijloc de probă admis de lege. În dreptul procesual civil noţiunea de „domiciliu" trebuie interpretată în sens larg, reprezentând nu atât locuinţa statornică sau principală, ci adresa unde pârâtul locuieşte efectiv. Din probele administrate rezultă că pe parcursul litigiului pârâtul a fost încarcerat în Penitenciarele Bistriţa, Dej şi Gherla. Din dovezile de îndeplinire a procedurii de citare rezultă că pârâtul s-a aflat în general încarcerat în Penitenciarul Bistriţa, el însuşi solicitând citarea şi comunicarea tuturor actelor de procedură în această locaţie. Având în vedere că la data cererii de chemare în judecată pârâtul era încarcerat în Penitenciarul Bistriţa, precum şi faptul că el însuşi a învederat instanţei ca toate actele de procedură să îi fie comunicate pe adresa locului de deţinere, s-a apreciat că domiciliul procesual al pârâtului este în cadrul Penitenciarului Bistriţa, locul unde pârâtul locuieşte efectiv. Pentru aceste considerente, a fost soluţiona conflictul negativ de competenţă în sensul stabilirii competenţei teritoriale de soluţionare a cauzei în favoarea Judecătoriei Bistriţa (*C.A. Cluj, s. I. civ., dec. nr. 5/F/2012, nepublicată*). **Notă.** În condiţiile art. 914 alin. (1) NCPC, sintagma „domiciliu" este înlocuită cu sintagma „locuinţă", astfel încât competenţa se determină nu în funcţie de domiciliu, ci în funcţie de locuinţă, înţeleasă ca loc unde persoana locuieşte în mod efectiv, cu caracter de stabilitate, indiferent dacă acest loc constituie domiciliul sau numai reşedinţa sa.

81. Durata excesivă a procesului de divorţ, de 27 de ani, datorată exclusiv părţilor din litigiu, poate pune în discuţie eficacitatea şi imaginea justiţiei. Şi într-o asemenea situaţie Curtea Europeană a reţinut încălcarea art. 6 alin. (1) din Convenţie, pe considerentul că statele sunt obligate să-şi construiască

sistemele judiciare de aşa manieră încât să evite prelungirea procedurilor (*C.E.D.O., Berlin c. Luxembourg, 15 iulie 2003, www.cmiskp.ech.coe.int*).

82. Statul nu poate invoca în sprijinul său, ca motiv al prelungirii procedurilor, supraaglomerarea instanţelor, deoarece acesta are obligaţia de a-şi organiza sistemul judiciar astfel încât să evite acest lucru (*C.E.D.O., Ferreira Alves c. Portugaliei, 4 decembrie 2003, www.cmiskp.ech.coe.int*).

§ 2. Divorţul prin acordul soţilor pe cale judiciară

Art. 374. Condiţii. (1) Divorţul prin acordul soţilor poate fi pronunţat indiferent de durata căsătoriei şi indiferent dacă există sau nu copii minori rezultaţi din căsătorie.
(2) Divorţul prin acordul soţilor nu poate fi admis dacă unul dintre soţi este pus sub interdicţie.
(3) Instanţa este obligată să verifice existenţa consimţământului liber şi neviciat al fiecărui soţ.

Legea de aplicare: Art. 40. În cazul cererilor de divorţ formulate anterior intrării în vigoare a Codului civil, instanţa poate să dispună divorţul prin acordul soţilor, dacă sunt îndeplinite condiţiile prevăzute la art. 373 lit. a) şi art. 374 din Codul civil.

Reglementarea anterioară: C. fam. ▶ Art. 38. (1) Divorţul prin acordul soţilor poate fi pronunţat de către instanţa judecătorească indiferent de durata căsătoriei şi indiferent dacă există sau nu copii minori rezultaţi din căsătorie. (2) Divorţul prin acordul soţilor nu poate fi admis dacă unul dintre soţi este pus sub interdicţie. (3) Instanţa este obligată să verifice existenţa consimţământului liber şi neviciat al fiecărui soţ. (4) La soluţionarea cererilor accesorii divorţului, referitoare la încredinţarea copiilor minori, obligaţia de întreţinere şi folosirea locuinţei, instanţa va ţine seama şi de interesele minorilor".

Legislaţie conexă: art. 613[1] CPC, astfel cum a fost modificat prin Legea nr. 202/2010, respectiv art. 929 şi art. 930 NCPC.

JURISPRUDENŢĂ

83. Potrivit dispoziţiilor art. 374 alin. (1) NCC, divorţul prin acordul soţilor poate fi pronunţat de către instanţa judecătorească indiferent de durata căsătoriei şi indiferent dacă există sau nu copii minori rezultaţi din căsătorie. Pârâta, prezentă în instanţă, s-a declarat de acord cu cererea reclamantului privind desfacerea căsătoriei prin consimţământul părţilor şi, implicit, cu petitul de reluarea numelui avut anterior căsătoriei. Analizând actele dosarului, poziţia comună adoptată de părţi prin raportare şi la dispoziţiile art. 607 [art. 914 NCPC, n.n.], art. 613[1] şi urm. CPC [art. 929 şi urm. NCPC, n.n.], coroborate cu art. 373 lit. a), art. 374 alin. (1) şi (3) NCC, instanţa a admis acţiunea. În baza art. 383 alin. (3) NCC, instanţa a dispus ca pârâta să-şi reia numele avut anterior încheierii căsătoriei, ţinând seama

şi de opţiunile exprimate de părţi în acest sens (*Jud. Năsăud, sent. civ. nr. 3012/2011, în Noul Cod civil. Comentarii, doctrină şi jurisprudenţă. Vol. I, p. 517-518*).

84. Reclamantul a solicitat instanţei să dispună desfacerea căsătoriei, iniţial din vina ambelor părţi şi ulterior prin consimţământul părţilor, în ipoteza acceptării de către pârâtă a acestei modalităţi de divorţ, să se ia act de învoiala intervenită între părţi în legătură cu menţinerea numelui dobândit prin căsătorie de către pârâtă, precum şi în legătură cu încredinţarea spre creştere şi educare a minorului prin modalitatea adoptată de soluţionare a cererilor accesorii prin învoială în favoarea mamei pârâte şi cu consecinţa obligării sale la plata unei pensii lunare de întreţinere, reţinându-se venitul minim pe economia naţională, ca bază de calcul şi absenţa altor obligaţii. Pârâta, prezentă în instanţă, s-a declarat de acord cu desfacerea căsătoriei prin consimţământul părţilor şi, implicit, cu modalitatea de soluţionare a petitelor accesorii prin învoială, renunţând la administrarea probatoriului testimonial cu martorul propus şi pe considerentul adoptării soluţiei de divorţ prin consimţământ. Nu s-a mai impus administrarea probatoriului testimonial propus de pârâtă şi încuviinţat de către instanţă, prin raportare la modalitatea de divorţ adoptată de către părţi – prin acord – şi la dispoziţiile art. 613[1] alin. (3) CPC, conform cărora: „instanţa va trece la judecarea cererii fără a administra probe cu privire la motivele de divorţ". Potrivit dispoziţiilor art. 38 C. fam.: „divorţul prin acordul soţilor poate fi pronunţat de către instanţa judecătorească indiferent de durata căsătoriei şi indiferent dacă există sau nu copii minori rezultaţi din căsătorie". În acest context însă, instanţa este obligată să verifice existenţa consimţământului liber şi neviciat al fiecărui soţ, precum şi oportunitatea ca soluţionarea cererilor accesorii privind alte efecte ale divorţului să implice aceeaşi bună învoială a părţilor. Având în vedere poziţia comună adoptată de părţi prin raportare şi la dispoziţiile art. 607, art. 613[1] şi urm. CPC, coroborate cu art. 38 C. fam. şi modificările survenite prin corelare cu dispoziţiile Legii nr. 202/2010, reţinând şi existenţa consimţământului liber şi neviciat al soţilor exprimat în faţa instanţei, precum şi modalitatea amiabilă de soluţionare a cererilor accesorii divorţului, instanţa a apreciat îndeplinirea cumulativă a condiţiilor prevăzute de dispoziţiile legale incidente.

În baza art. 40 C. fam., coroborat cu dispoziţiile art. 613[1] alin. (4) CPC, instanţa a luat act de învoiala părţilor privind reluarea de către pârâtă a numelui avut înaintea încheierii căsătoriei, ţinând seama şi de opţiunile exprimate de părţi. În mod corelativ, prin raportare la dispoziţiile art. 42 C. fam., coroborat cu dispoziţiile art. 613[1] alin. (4) CPC şi respectiv prin corelare şi cu prevederile art. 38 alin. (4) C. fam., instanţa a luat act de învoiala părţilor privind încredinţarea spre creştere şi educare a minorului în favoarea mamei şi prin raportare la principiul respectării interesului

superior al minorului. În acest context, instanţa a apreciat ca plauzibilă această învoială a părţilor prin raportare la concluziile exprimate prin intermediul anchetei sociale efectuate în cauză, la condiţiile materiale şi morale optime oferite de către pârâtă şi la sprijinul pecuniar concurent pentru care s-a angajat tatăl. Ca o consecinţă directă şi reţinând aceeaşi învoială a soţilor privind soluţionarea petitelor accesorii, baza de calcul indicată – venitul minim pe economia naţională, capacitatea de muncă a reclamantului, posibilitatea obţinerii veniturilor similare bazei redate prin prestare de activităţi chiar şi ocazional în diverse domenii, absenţa altor obligaţii de întreţinere, instanţa a luat act de acordul părţilor şi cu privire la plata pensiei de întreţinere de către tatăl reclamant în favoarea minorului, în cuantum de 167,5 lei lunar, începând cu data introducerii acţiunii şi până la majoratul acestuia, având în vedere că, prin raportare la art. 94 alin. (3) C. fam., în ipoteza în care întreţinerea este datorată de către părinte pentru un copil, se stabileşte un plafon maxim până la care poate fi acordată obligaţia de întreţinere, respectiv în speţă, până la 1/4 din câştigul din muncă al debitorului. Conform prevederilor art. 619 alin. (4) CPC, hotărârea care se pronunţă pe baza acordului părţilor în condiţiile art. 613^1 alin. (1) CPC este definitivă şi irevocabilă în ce priveşte divorţul, cu precizarea că pentru celelalte cereri accesorii se menţine calea de atac prevăzută de art. 619 alin. (1) CPC (*Jud. Năsăud, sent. civ. nr. 3052/2011, în Noul Cod civil. Comentarii, doctrină şi jurisprudenţă. Vol. I, p. 518-519*). **Notă.** Întrucât acţiunea s-a promovat anterior intrării în vigoare a noului Cod civil, iar hotărârea s-a pronunţat după intrarea în vigoare a acestui act normativ, acţiunea a fost corect soluţionată în temeiul dispoziţiilor legale în vigoare la momentul promovării acţiunii, noua reglementare în materia divorţului nefăcând altceva decât să preia dispoziţiile vechii reglementări, stabilirea legii aplicabile vizând nu soluţia pe fondul ei, care este aceeaşi, ci motivarea acesteia. În privinţa cererilor accesorii privind exercitarea autorităţii părinteşti, obligaţia de întreţinere, întrucât Legea nr. 71/2011 nu cuprinde dispoziţii speciale care să prevadă aplicarea legii civile noi şi proceselor în curs de soluţionare, devin incidente dispoziţiile art. 223 din Legea nr. 71/2011, conform cărora „dacă prin prezenta lege nu se prevede altfel, procesele şi cererile în materie civilă sau comercială în curs de soluţionare la data intrării în vigoare a Codului civil se soluţionează de către instanţele legal învestite, în conformitate cu dispoziţiile legale, materiale şi procedurale în vigoare la data când acestea au fost pornite". Aceleaşi dispoziţii procedurale privitoare la soluţionarea cererii de divorţ prin acordul soţilor, cuprinse în art. 613^1 alin. (3) şi (4) CPC şi în art. 619 alin. (4) CPC se regăsesc şi în cadrul noilor reglementări procedurale prevăzute în art. 930 NCPC, normă conform căreia „(1) La termenul de judecată, instanţa va verifica dacă soţii stăruie în desfacerea

căsătoriei pe baza acordului lor şi, în caz afirmativ, va pronunţa divorţul, fără a face menţiune despre culpa soţilor. Prin aceeaşi hotărâre, instanţa va lua act de învoiala soţilor cu privire la cererile accesorii, în condiţiile legii. (2) Dacă soţii nu se învoiesc asupra cererilor accesorii, instanţa va administra probele prevăzute de lege pentru soluţionarea acestora şi, la cererea părţilor, va pronunţa o hotărâre cu privire la divorţ, potrivit alin. (1), soluţionând totodată şi cererile privind exercitarea autorităţii părinteşti, contribuţia părinţilor la cheltuielile de creştere şi educare a copiilor şi numele soţilor după divorţ. (3) Dacă va fi cazul, cu privire la celelalte cereri accesorii instanţa va continua judecata, pronunţând o hotărâre supusă căilor de atac prevăzute de lege. (4) Hotărârea pronunţată în condiţiile alin. (1) este definitivă, iar hotărârea pronunţată potrivit alin. (2) este definitivă numai în ceea ce priveşte divorţul, dacă legea nu prevede altfel".

85. În condiţiile în care ambii soţi şi-au exprimat liber şi neviciat consimţământul cu privire la desfacerea căsătoriei, fiind îndeplinite condiţiile prevăzute de art. 374 NCC, în temeiul art. 373 lit. a) NCC, aplicabil în baza art. 40 din Legea nr. 71/2011, instanţa a dispus desfacerea căsătoriei prin acordul părţilor. În temeiul art. 383 NCC, reclamanta îşi va relua numele avut anterior căsătoriei. Având în vedere solicitarea reclamantei şi acordul pârâtului privind încredinţarea minorei, faptul că minora este în îngrijirea mamei de la despărţirea în fapt, locuind cu aceasta şi bunicii materni, mama fiind cea care s-a ocupat de ea până în prezent, concluziile anchetei sociale efectuate la domiciliul reclamantei, din care rezultă că la domiciliul mamei sunt condiţii optime de creştere şi educare, raportat şi la vârsta acesteia, în temeiul art. 396 şi art. 400 NCC, instanţa o va încredinţa spre creştere şi educare mamei reclamante, stabilindu-i locuinţa la mamă. Instanţa are în vedere cu prioritate interesul minorei, care, fiind crescută de mamă, este mai ataşată de aceasta. În baza art. 499, art. 513, art. 525, art. 529 şi art. 530 şi urm. NCC, pârâtul va fi obligat să plătească pe seama minorei o pensie de întreţinere în cuantum de 167,5 lei lunar, începând cu data promovării prezentei acţiuni şi până la majoratul minorei. La stabilirea cuantumului acestei sume s-a avut în vedere venitul minim pe economie, în cauză nefiind făcută dovada altor venituri obţinute de pârât, reclamanta solicitând ca pensia să se raporteze la venitul minim pe economie (*Jud. Beclean, sent. civ. nr. 1862/2011, în Noul Cod civil. Comentarii, doctrină şi jurisprudenţă. Vol. I, p. 519*). **Notă.** Întrucât acţiunea s-a promovat anterior intrării în vigoare a noului Cod civil, iar hotărârea s-a pronunţat după intrarea în vigoare a acestui act normativ, acţiunea trebuia soluţionată în temeiul dispoziţiilor legale în vigoare la momentul promovării acţiunii, noua reglementare în materia divorţului nefăcând altceva decât să preia dispoziţiile vechii reglementări, stabilirea legii aplicabile vizând nu soluţia pe fondul ei, care este aceeaşi, ci motivarea acesteia. În privinţa cererilor

accesorii privind exercitarea autorităţii părinteşti, obligaţia de întreţinere, întrucât Legea nr. 71/2011 nu cuprinde dispoziţii speciale care să prevadă aplicarea legii civile noi şi proceselor în curs de soluţionare, devin incidente dispoziţiile art. 223 din Legea nr. 71/2011, conform cărora „dacă prin prezenta lege nu se prevede altfel, procesele şi cererile în materie civilă sau comercială în curs de soluţionare la data intrării în vigoare a Codului civil se soluţionează de către instanţele legal învestite, în conformitate cu dispoziţiile legale, materiale şi procedurale în vigoare la data când acestea au fost pornite". Soluţia este greşită şi pentru faptul că, deşi s-a reţinut aplicarea dispoziţiilor legii noi, pe principiul aplicării imediate a legii civile noi, totuşi s-a dispus exercitarea autorităţii părinteşti de un singur părinte, deşi nu au fost relevate motive întemeiate, care să îndreptăţească instanţa să deroge de la regula generală prevăzută de art. 397 NCC.

86. Potrivit art. 40 din Legea nr. 71/2011, în cazul cererilor de divorţ formulate anterior intrării în vigoare a Codului civil (1 octombrie 2011), instanţa poate să dispună divorţul prin acordul soţilor, dacă sunt îndeplinite condiţiile art. 373 lit. a) şi art. 374 NCC. Faţă de dispoziţiile art. 374 NCC, respectiv constatând consimţământul liber şi neviciat al celor doi soţi, precum şi dispoziţiile art. 6 pct. 1 din Convenţia europeană şi dispoziţiile art. 5 din Protocolul nr. 7 la Convenţie, instanţa a admis acţiunea cu privire la desfacerea căsătoriei şi a dispus desfacerea acesteia, pe baza acordului ambilor soţi. În ce priveşte cererile accesorii, în baza dispoziţiilor art. 383 NCC, instanţa a luat act de înţelegerea părţilor şi a dispus ca reclamanta să-şi păstreze numele dobândit prin încheierea căsătoriei. Având în vedere, totodată, interesul superior al minorului, care este la o vârstă fragedă de numai 1 an, vârstă care reclamă grija şi ocrotirea permanentă a mamei, cât şi concluziile anchetei sociale, în care se arată că minora dispune de condiţii bune de creştere şi educare alături de mama sa, văzând şi învoiala părţilor în acest sens, în conformitate cu dispoziţiile art. 396 şi art. 400 NCC, instanţa a încredinţat-o reclamantei, spre creştere şi educare, pe minoră, stabilind locuinţa minorei după divorţ la mama acesteia. Pe cale de consecinţă, în virtutea dispoziţiilor art. 402 NCC, instanţa l-a obligat pe pârât la plata unei pensii de întreţinere în favoarea minorei, în cuantum de 167,5 lei lunar, raportat la venitul minim pe economie (670 lei), începând cu data introducerii acţiunii şi până la majoratul minorei. În baza art. 401 NCC, având în vedere înţelegerea părţilor şi faptul că, aşa cum s-a statuat şi în practica judiciară, este în beneficiul minorilor ca aceştia să păstreze legături personale cu ambii părinţi, respectiv şi cu părintele căruia nu i-au fost încredinţaţi (în speţă, pârâtul), s-a stabilit program de vizitare a minorei de către pârât, aşa cum acesta a solicitat, respectiv: în fiecare zi de joi şi duminică între orele 09,00 - 20,00; la fiecare al doilea sfârşit de săptămână, de vineri de la ora 16,00 până duminică la ora 17,00; o lună dintre lunile

iunie, iulie sau august şi o săptămână cu ocazia sărbătorilor de iarnă (*Jud. Beclean, sent. civ. nr. 1695/2011, în Noul Cod civil. Comentarii, doctrină şi jurisprudenţă. Vol. I, p. 520*). **Notă.** Deşi instanţa a făcut aplicarea legii noi, a dispus încredinţarea minorei spre creştere şi educare mamei, reţinând voinţa părinţilor, în condiţiile în care regula este autoritatea părintească comună, iar în lipsa unei probe contrare, autoritatea părintească comună este în interesul superior al copilului, interes care trebuie să prevaleze în orice decizie judiciară. Autoritatea părintească reprezintă o instituţie nouă, ce nu poate fi echivalată cu încredinţarea copilului.

§ 3. Divorţul prin acordul soţilor pe cale administrativă sau prin procedură notarială

Legea de aplicare: Art. 41. Dispoziţiile Codului civil privind divorţul prin acordul soţilor pe cale administrativă sau prin procedură notarială sunt aplicabile şi căsătoriilor în fiinţă la data intrării în vigoare a Codului civil.

Art. 375. Condiţii. (1) Dacă soţii sunt de acord cu divorţul şi nu au copii minori, născuţi din căsătorie, din afara căsătoriei sau adoptaţi, ofiţerul de stare civilă ori notarul public de la locul căsătoriei sau al ultimei locuinţe comune a soţilor poate constata desfacerea căsătoriei prin acordul soţilor, eliberându-le un certificat de divorţ, potrivit legii.
(2) Divorţul prin acordul soţilor poate fi constatat de notarul public şi în cazul în care există copii minori născuţi din căsătorie, din afara căsătoriei sau adoptaţi, dacă soţii convin asupra tuturor aspectelor referitoare la numele de familie pe care să îl poarte după divorţ, exercitarea autorităţii părinteşti de către ambii părinţi, stabilirea locuinţei copiilor după divorţ, modalitatea de păstrare a legăturilor personale dintre părintele separat şi fiecare dintre copii, precum şi stabilirea contribuţiei părinţilor la cheltuielile de creştere, educare, învăţătură şi pregătire profesională a copiilor. Dacă din raportul de anchetă socială rezultă că acordul soţilor privind exercitarea în comun a autorităţii părinteşti sau cel privind stabilirea locuinţei copiilor nu este în interesul copilului, sunt aplicabile prevederile art. 376 alin. (5).
(3) Dispoziţiile art. 374 alin. (2) sunt aplicabile în mod corespunzător.

Art. 376. Procedura. (1) Cererea de divorţ se depune de soţi împreună. Ofiţerul de stare civilă sau notarul public înregistrează cererea şi le acordă un termen de reflecţie de 30 de zile.
(2) Prin excepţie de la prevederile alin. (1), cererea de divorţ se poate depune la notarul public şi prin mandatar cu procură autentică.
(3) La expirarea acestui termen, soţii se prezintă personal, iar ofiţerul de stare civilă sau, după caz, notarul public verifică dacă soţii stăruie să divorţeze şi dacă, în acest sens, consimţământul lor este liber şi neviciat.

(4) Dacă soţii stăruie în divorţ, ofiţerul de stare civilă sau, după caz, notarul public eliberează certificatul de divorţ fără să facă vreo menţiune cu privire la culpa soţilor.
(5) Dispoziţiile art. 383 alin. (1) şi (3) se aplică în mod corespunzător. Dacă soţii nu se înţeleg asupra numelui de familie pe care să îl poarte după divorţ ori, în cazul prevăzut la art. 375 alin. (2), asupra exercitării în comun a drepturilor părinteşti, ofiţerul de stare civilă sau, după caz, notarul public emite o dispoziţie de respingere a cererii de divorţ şi îndrumă soţii să se adreseze instanţei de judecată, potrivit prevederilor art. 374.
(6) Soluţionarea cererilor privind alte efecte ale divorţului asupra cărora soţii nu se înţeleg este de competenţa instanţei judecătoreşti.

Legislaţie conexă: ▶ Secţiunea a IV¹-a – Procedura divorţului – din cadrul Capitolului al IV-lea din Regulamentul de punere în aplicare a Legii notarilor publici şi a activităţii notariale nr. 36/1995, adoptat prin Ordinul ministrului justiţiei nr. 710/C/1995, introdusă prin art. I pct. 6 din Ordinul ministrului justiţiei nr. 81/C/2011 (M. Of. nr. 59/2011); ▶ Capitolul IX – Constatarea desfacerii căsătoriei prin acordul soţilor de către ofiţerul de stare civilă din Metodologia cu privire la aplicarea unitară a dispoziţiilor în materie de stare civilă, aprobată prin H.G. nr. 64/2011 (M. Of. nr. 151/2011); ▶ Instrucţiuni privind îndeplinirea procedurii divorţului de către notarii publici, elaborate de Uniunea Naţională a Notarilor Publici din România, http://www.uniuneanotarilor.ro/?p=4.7.

Art. 377. Menţiunea în actul de căsătorie. (1) Când cererea de divorţ este depusă la primăria unde s-a încheiat căsătoria, ofiţerul de stare civilă, după emiterea certificatului de divorţ, face cuvenita menţiune în actul de căsătorie.
(2) În cazul depunerii cererii la primăria în a cărei rază teritorială soţii au avut ultima locuinţă comună, ofiţerul de stare civilă emite certificatul de divorţ şi înaintează, de îndată, o copie certificată de pe acesta la primăria locului unde s-a încheiat căsătoria, spre a se face menţiune în actul de căsătorie.
(3) În cazul constatării divorţului de către notarul public, acesta emite certificatul de divorţ şi înaintează, de îndată, o copie certificată de pe acesta la primăria locului unde s-a încheiat căsătoria, spre a se face menţiune în actul de căsătorie.

Art. 378. Refuzul ofiţerului de stare civilă sau notarului public. (1) Dacă nu sunt îndeplinite condiţiile art. 375, ofiţerul de stare civilă sau, după caz, notarul public respinge cererea de divorţ.
(2) Împotriva refuzului ofiţerului de stare civilă sau notarului public nu există cale de atac, dar soţii se pot adresa cu cererea de divorţ instanţei de judecată, pentru a dispune desfacerea căsătoriei prin acordul lor sau în baza unui alt temei prevăzut de lege.

(3) Pentru repararea prejudiciului prin refuzul abuziv al ofiţerului de stare civilă sau notarului public de a constata desfacerea căsătoriei prin acordul soţilor şi de a emite certificatul de divorţ, oricare dintre soţi se poate adresa, pe cale separată, instanţei competente.

§ 4. Divorţul din culpă

Art. 379. Condiţii. (1) În cazul prevăzut la art. 373 lit. b), divorţul se poate pronunţa dacă instanţa stabileşte culpa unuia dintre soţi în destrămarea căsătoriei. Cu toate acestea, dacă din probele administrate rezultă culpa ambilor soţi, instanţa poate pronunţa divorţul din culpa lor comună, chiar dacă numai unul dintre ei a făcut cerere de divorţ. Dacă culpa aparţine în totalitate reclamantului, sunt aplicabile prevederile art. 388. (2) În ipoteza prevăzută de art. 373 lit. c), divorţul se pronunţă din culpa exclusivă a soţului reclamant, cu excepţia situaţiei în care pârâtul se declară de acord cu divorţul, când acesta se pronunţă fără a se face menţiune despre culpa soţilor.

Legea de aplicare: Art. 42.[1] (1) În aplicarea art. 379 alin. (1) din Codul civil, divorţul se poate pronunţa, în ipoteza prevăzută la art. 373 lit. b) din Codul civil, din culpa unuia dintre soţi, dacă instanţa stabileşte culpa soţului pârât în destrămarea căsătoriei. (2) Dispoziţiile art. 388 din Codul civil sunt aplicabile, în cazul prevăzut la art. 373 lit. b) din Codul civil, dacă divorţul s-a pronunţat din culpa exclusivă a pârâtului, iar în cazul prevăzut la art. 373 lit. c) din Codul civil, dacă divorţul s-a pronunţat din culpa exclusivă a reclamantului.

Legislaţie conexă: art. 613[1a] şi art. 617[1] CPC, respectiv art. 931 şi art. 934 NCPC.

JURISPRUDENŢĂ

87. Lipsa comunicării între cei doi soţi, despărţirea îndelungată a acestora, timp de aproape 13 ani, interval în care reclamantul a avut şi o relaţie extraconjugală, care în prezent nu s-a dovedit că mai există, coroborate cu lipsa oricărei încercări a soţiei de a-şi salva căsnicia, de a reface legătura afectivă şi de prietenie care trebuie să existe între soţi, duce la concluzia că relaţiile de căsătorie sunt grav şi iremediabil afectate, astfel încât căsătoria nu mai poate continua. Faptul că apelanta nu doreşte desfacerea căsătoriei, însă în tot acest interval de timp nu a dovedit preocupare pentru viaţa de familie, nu poate exclude culpa sa şi nu poate determina menţinerea unei

[1] Art. 42 este reprodus astfel cum a fost modificat prin art. III pct. 4 din O.U.G. nr. 79/2011, articol modificat prin art. I pct. 22 din Legea nr. 60/2012. Anterior acestei ultime modificări, textul avea următorul conţinut: „Art. 42. În cazul cererilor de divorţ formulate anterior intrării în vigoare a Codului civil, instanţa de judecată poate să dispună divorţul în temeiul prevederilor art. 373 lit. b) şi art. 379 alin. (1) din Codul civil, chiar dacă reţine culpa exclusivă a reclamantului, în măsura în care motivele de divorţ subzistă şi după intrarea în vigoare a Codului civil".

căsătorii care în fapt a încetat să mai existe de mult timp, fiind doar una strict formală. Lipsa afecţiunii dintre soţi, perioada îndelungată de separare fără vreo minimă reconciliere fac ca reluarea relaţiilor matrimoniale să nu mai fie posibilă. Chiar dacă pârâta-apelantă invocă în sprijinul menţinerii căsătoriei durata acesteia, vârsta soţilor, aceste elemente nu pot constitui, în sine, motive de menţinere a unei căsnicii care de circa 13 ani este doar una de formă, lipsită de orice afecţiune şi grijă reciprocă (*Trib. Bistriţa-Năsăud, s. civ., dec. nr. 2/2011, în Noul Cod civil. Comentarii, doctrină şi jurisprudenţă. Vol. I, p. 541-542*).

88. Având în vedere dispoziţiile art. 616 CPC [art. 921 NCPC, n.n.], care prevăd că, dacă la termenul de judecată în primă instanţă, reclamanta lipseşte nejustificat şi se înfăţişează numai pârâtul, cererea va fi respinsă ca nesusţinută, cât şi poziţia apelantei-reclamante, care nu a justificat în niciun fel prin dovezi, în mod obiectiv, nici în faţa instanţei de apel, lipsa de la termenul de judecată, deşi a fost chestionată sub acest aspect, reclamanta limitându-se să susţină că a înţeles eronat data pentru care s-a dispus amânarea judecării cauzei la termenul de judecată anterior celui arătat şi că nu s-a aflat în vreo situaţie obiectivă (spitalizare; deplasare în străinătate; eveniment deosebit în familie etc.) care să-i justifice lipsa de la ultimul termen de judecată din faţa primei instanţe, în mod legal şi întemeiat, i s-a respins acţiunea de divorţ formulată ca nesusţinută, făcându-se aplicarea justificată a dispoziţiilor art. 616 CPC. Ţinând seama de această situaţie, nu pot fi examinate pe fond motivele acţiunii introductive pentru care s-a solicitat desfacerea căsătoriei dintre părţi şi nici cererile accesorii, însă reclamanta are posibilitatea intentării unei noi acţiuni de divorţ la instanţa competentă, dacă motivele invocate subzistă şi nu a intervenit împăcarea celor doi soţi (*Trib. Bistriţa-Năsăud, s. civ., dec. nr. 7/2009, în Noul Cod civil. Comentarii, doctrină şi jurisprudenţă. Vol. I, p. 542*).

89. În procedura de divorţ, în faţa instanţei de fond, soţii sunt obligaţi să se prezinte personal, neputându-se înfăţişa prin reprezentant. Pentru a putea fi reprezentată prin mandatar în cadrul acţiunii de divorţ, este esenţial a se stabili dacă partea se află în vreuna din situaţiile expres prevăzute de art. 614 CPC [art. 920 alin. (1) NCPC, n.n.], şi anume: a) dacă unul dintre soţi execută o pedeapsă privativă de libertate; b) dacă unul dintre soţi este împiedicat de o boală gravă; c) dacă unul dintre soţi este pus sub interdicţie; d) dacă unul dintre soţi are reşedinţa în străinătate. Lipsa de la termenul de judecată din data de 19 ianuarie 2011 este nejustificată, în condiţiile în care biletul de externare depus la dosar atestă spitalizarea reclamantului pe perioada 10 ianuarie 2011 - 14 ianuarie 2011, iar din cuprinsul său nu rezultă că la externare s-a recomandat evitarea ieşirilor din casă, singurele recomandări fiind tratamentul de urmat cu picături şi

control oftalmologic peste 3 săptămâni, adică la începutul lunii februarie 2011. Nici lipsa de la termenul de judecată din data de 20 aprilie 2011 nu poate fi apreciată ca justificată. Simplul fapt al efectuării în ziua termenului de judecată a unui control de rutină nu poate fi considerată lipsă justificată, în condiţiile în care, în lipsa unei dovezi contrare, controlul putea fi efectuat în altă zi. Absenţa reclamantului pentru un control care nu s-a dovedit a fi iminent nu poate fi considerată justificată, în condiţiile în care justificarea presupune existenţa unor motive obiective, a unor împrejurări care nu depind de voinţa reclamantului. Este adevărat că starea de boală poate fi considerată ca motiv justificativ de absenţă, însă este necesar ca aceasta să survină intempestiv, astfel încât reclamantul să fie pus în imposibilitatea de a încunoştinţa instanţa despre această împrejurare. În materia divorţului, dispoziţiile art. 616 CPC [art. 921 NCPC, n.n.] reglementează o sancţiune procedurală specială – respingerea cererii de divorţ ca nesusţinută –, ce are drept temei culpa procesuală dedusă din neînfăţişarea reclamantului la termenul de judecată, în primă instanţă. Pentru aplicarea acestei sancţiuni, în cauză era suficient faptul că reclamantul nu şi-a justificat absenţa la termenul din data de 19 ianuarie 2011. Dată fiind sancţiunea aplicată, tribunalul nu va mai analiza temeinicia acţiunii de divorţ, modalitatea de aplicare a legii civile noi unui proces în curs în condiţiile existenţei prevederii art. 223 din Legea nr. 71/2011 şi a lipsei unei modificări de acţiune în condiţii procedurale (în formă scrisă, cu elementele cerute de art. 112 CPC – art. 194 NCPC, n.n.) (*Trib. Bistriţa-Năsăud, s. I. civ., dec. nr. 29/2012, în Noul Cod civil. Comentarii, doctrină şi jurisprudenţă. Vol. I, p. 542*).

90. Potrivit art. 37 alin. (2), art. 38 alin. (1) C. fam. [art. 373, art. 374 alin. (1) NCC, n.n.], căsătoria se poate desface prin divorţ de către instanţa de judecată doar atunci când, datorită unor motive temeinice, raporturile dintre soţi sunt grav vătămate şi continuarea căsătoriei nu mai este posibilă, ceea ce conduce la necesitatea probării de către reclamant a existenţei unor asemenea motive temeinice care să fie imputabile pârâtului sau ambilor soţi, potrivit art. 617 alin. (1) CPC [art. 933 alin. (1) NCPC, n.n.], altfel s-ar invoca de către reclamant propria turpitudine, ceea ce nu este admisibil, deoarece s-ar afecta principiul ocrotirii căsătoriei şi a familiei, prevăzut de art. 1 C. fam. Având în vedere că, prin probatoriul testimonial administrat, nu s-a dovedit în mod cert culpa apelantei-pârâte în vătămarea gravă a raporturilor dintre soţi, că pârâta s-a opus categoric desfacerii căsătoriei încheiate cu peste 35 ani în urmă, fiind dispusă să se împace cu intimatul, tribunalul, în temeiul art. 296 CPC, a admis apelul declarat, ca fiind fondat şi, în consecinţă, a schimbat în tot sentinţa atacată, în sensul că a respins ca fiind neîntemeiată acţiunea civilă formulată de reclamant, prin care a solicitat desfacerea căsătoriei încheiate cu apelanta,

din vina ambelor părţi, deoarece nu s-a dovedit că pârâta are vreo culpă în deteriorarea raporturilor dintre soţi şi nici că nu ar mai putea continua căsnicia părţilor (*Trib. Bistriţa-Năsăud, s. civ., dec. nr. 17/2008, în Noul Cod civil. Comentarii, doctrină şi jurisprudenţă. Vol. I, p. 542-543*).

91. Hotărârea instanţei de fond ce formează obiectul controlului judiciar a fost pronunţată la data de 23 iunie 2011, fiind comunicată părţilor la data de 19 august 2011. Apelul declarat în cauză de pârât a fost depus la poştă în data de 6 septembrie 2011. Cum noul Cod civil a intrat în vigoare la data de 1 octombrie 2011, potrivit prevederilor Legii nr. 71/2011, este cert că atât hotărârea, cât şi calea de atac au fost pronunţate, respectiv declarate anterior intrării în vigoare a acestuia, fiind în curs de soluţionare. Pentru procesele aflate pe rolul instanţelor, prin art. 223 al Legii nr. 71/2011, s-a prevăzut cu titlu de principiu că procesele şi cererile în materie civilă sau comercială în curs de soluţionare la data intrării în vigoare a Codului civil se soluţionează de către instanţele legal învestite, în conformitate cu dispoziţiile legale, materiale şi procedurale în vigoare la data când acestea au fost pornite, iar excepţiile de la această regulă trebuie să fie expres prevăzute de lege. Dispoziţiile art. 46 din Legea nr. 71/2011 nu reprezintă o excepţie de la regula enunţată şi nu vizează procesele în curs de desfăşurare, ci o normă ce concretizează principiul aplicabilităţii în timp a legii, instituit de art. 6 alin. (6) NCC, respectiv are în vedere efectele viitoare ale situaţiilor juridice născute anterior intrării în vigoare a legii, derivate, printre altele, şi din raporturile de filiaţie. Analiza prevederilor cuprinse în art. 39-45 din Legea nr. 71/2011 conduce la concluzia că legiuitorul a înţeles să facă o aplicaţie specială a noilor norme de drept doar în materia divorţului prin acordul soţilor, a celui din culpa exclusivă a reclamantului, a încetării regimului matrimonial şi a actelor juridice încheiate în frauda celuilalt soţ, nefăcând vreo trimitere la aplicarea imediată a prevederilor art. 396 şi art. 398 NCC, chiar şi pentru prima dată în calea de atac. Mai mult, art. 46 din legea de punere în aplicare face trimitere la art. 403 NCC, care vizează modificarea împrejurărilor avute în vedere la luarea măsurii faţă de copil (în esenţă având acelaşi conţinut cu art. 44 C. fam. în vigoare la data introducerii acţiunii), or, în prezentul apel revine tribunalului sarcina de a verifica dacă instanţa de fond a stabilit o stare de fapt conformă cu probele de la dosar, la care a aplicat întocmai dispoziţiile legale existente până la momentul introducerii acţiunii sau pronunţării hotărârii, după caz (*Trib. Bistriţa-Năsăud, s. I. civ., dec. nr. 99/2011, în Noul Cod civil. Comentarii, doctrină şi jurisprudenţă. Vol. I, p. 543*).

92. Un prim aspect care se impune a fi analizat, anterior antamării fondului dreptului dedus judecăţii, este legat de legea aplicabilă în cauză, având în vedere faptul că acţiunea de divorţ s-a promovat la data de 8 iulie 2010, hotărârea judecătorească s-a pronunţat la data de 16 iunie 2011, apelul s-a

declarat la data de 26 august 2011, când în vigoare erau încă dispoziţiile Codului familiei. Legea nr. 71/2011 a fost considerată actul normativ complementar şi, totodată, legea specială, care poate extinde aplicarea unei legi generale la cazuri particulare sau poate crea un domeniu derogator pentru cazuri determinate, esenţial în materie de interpretare, aplicare şi abrogare a regulilor de drept. Această lege extinde şi derogă pe planul interpretării şi aplicării noului Cod civil ori modifică, abrogă sau completează unele dispoziţii ale legii generale – noul Cod civil. În privinţa soluţionării conflictului de legi, Legea nr. 71/2011 reglementează aplicarea individualizată a principiilor generale al neretroactivităţii legii noi şi al aplicării imediate a legii civile noi, înscrise în art. 6 NCC. Cu referire strictă la instituţia divorţului cu tot ceea ce implică aceasta (deci inclusiv la cererile accesorii), art. 223 din Legea nr. 71/2011 consacră principiul general al aplicabilităţii dispoziţiilor legale (de drept material şi procedural) în vigoare la data formulării cererii sau sesizării instanţei de judecată cu procesul de divorţ, ori de câte ori nu există dispoziţii exprese derogatorii ce instituie principiul aplicării imediate a legii noi. Ca atare, potrivit acestui text legal, în lipsă de dispoziţii contrare, legea aplicabilă se determină în raport de data introducerii acţiunii sau formulării cererii de divorţ. Dacă această dată este anterioară zilei de 1 octombrie 2011, sunt incidente reglementările vechi în vigoare până la intrarea în vigoare a Noului Cod civil, adică dispoziţiile Codului familiei. Dimpotrivă, dacă cererea de divorţ se formulează după data de 1 octombrie 2011 sau chiar în ziua de 1 octombrie 2011, devin aplicabile prevederile noului Cod civil.

Prin derogare de la prevederile art. 223 din Legea nr. 71/2011, ce constituie norma generală, de bază, în privinţa legii aplicabile proceselor şi cererilor aflate în curs de soluţionare la data intrării în vigoare a noului Cod civil, Legea nr. 71/2011 cuprinde anumite dispoziţii derogatorii, speciale, prin care se instituie expres aplicabilitatea noii legi şi proceselor şi cererilor în curs de soluţionare la data de 1 octombrie 2011. Dispoziţiile derogatorii se aplică limitativ, strict la situaţia pe care o reglementează, fără posibilitate de extrapolare la alte situaţii specifice aceleiaşi materii, dar nereglementate expres prin norme derogatorii. În materia dreptului familiei, este vorba de dispoziţiile art. 36 alin. (2), art. 40, art. 42 din Legea nr. 71/2011. Prin urmare, numai în aceste situaţii expres şi limitativ reglementate, unde există norme derogatorii de la regula instituită de art. 223 din Legea nr. 71/2011, legea nouă este de imediată aplicare.

În condiţiile existenţei regulii de bază cu privire la aplicarea legii în timp, instituită de art. 223 din Legea nr. 71/2011, în lipsa unor reglementări speciale derogatorii, expres enunţate, textul art. 6 alin. (6) NCC trebuie interpretat în sensul că este aplicabilă legea în vigoare de la data sesizării instanţei şi atunci când promovarea acţiunii este determinată de o situaţie

[din cele expres enunţate în art. 6 alin. (6) NCC, derivate din starea şi capacitatea persoanelor, din căsătorie, filiaţie, adopţie, obligaţia legală de întreţinere, din raporturile de proprietate, inclusiv regimul general al bunurilor şi din raporturile de vecinătate] născută înaintea intrării în vigoare a legii existente la momentul sesizării instanţei, cu condiţia ca situaţia să persiste şi după intrarea în vigoare a noii legi. Ca atare, divorţul constituie un efect viitor al unei situaţii juridice născute din căsătorie. Aplicarea direct în calea de atac a dispoziţiilor noului Cod civil cu privire la exerciţiul autorităţii părinteşti, la obligaţia de întreţinere, în lipsa unei prevederi exprese în acest sens, ar încălca principiul previzibilităţii legii, definit ca posibilitatea oferită celor interesaţi de norma juridică de a-şi reprezenta consecinţele punerii ei în operă ori cele ce derivă din ignorarea sau încălcarea ei. Aşadar, s-a reţinut aplicabilitatea în cauză a legii vechi, Codul familiei (*Trib. Bistriţa-Năsăud, s. I civ., dec. nr. 28/2012, în Noul Cod civil. Comentarii, doctrină şi jurisprudenţă. Vol. I, p. 543-544*).

93. La soluţionarea cererilor accesorii tribunalul a avut în vedere prevederile art. 40, art. 42, art. 86, art. 94 C. fam., în considerarea faptului că acţiunea de divorţ s-a promovat anterior intrării în vigoare a noului Cod civil, în cauză fiind aplicabile prevederile art. 223 din Legea nr. 71/2011, ce consacră principiul general al aplicabilităţii dispoziţiilor legale (de drept material şi procedural) în vigoare la data formulării cererii sau sesizării instanţei de judecată cu procesul de divorţ, ori de câte ori nu există dispoziţii exprese derogatorii ce instituie principiul aplicării imediate a legii noi. Articolul 223 din Legea nr. 71/2011 constituie dreptul tranzitoriu, aplicabil ori de câte ori legea nouă de procedură nu cuprinde dispoziţii menite să rezolve diversele aspecte ale conflictului dintre legea veche şi legea nouă. Dispoziţiile derogatorii se aplică limitativ, strict la situaţia pe care o reglementează, fără posibilitate de extrapolare la alte situaţii specifice aceleiaşi materii, dar nereglementate expres prin norme derogatorii. Cum în materia dreptului familiei dispoziţiile derogatorii se regăsesc în art. 36 alin. (2), art. 40, art. 42 din Legea nr. 71/2011, care nu se referă la numele purtat ulterior desfacerii căsătoriei, la încredinţarea copilului minor şi la obligaţia de întreţinere a acestuia, dispoziţiile art. 223 din Legea nr. 71/2011 îşi găsesc pe deplin aplicabilitatea (*Trib. Bistriţa-Năsăud, s. I civ., dec. nr. 68/A/23 mai 2012, nepublicată*).

94. Este adevărat că, potrivit art. 6 alin. (6) NCC, dispoziţiile legii noi sunt aplicabile şi efectelor viitoare ale situaţiilor juridice născute anterior intrării în vigoare a acesteia, derivate din starea şi capacitatea persoanelor, din căsătorie, filiaţie, adopţie şi obligaţia legală de întreţinere, din raporturile de proprietate, inclusiv regimul general al bunurilor, şi din raporturile de vecinătate, dacă aceste situaţii juridice subzistă după intrarea în vigoare a legii noi, dar nu este mai puţin adevărat că această prevedere legală

nu trebuie înţeleasă în sensul aplicării imediate a noului Cod civil, cu încălcarea principiului neretroactivităţii, consacrat de art. 6 alin. (1) NCC. Textul art. 6 alin. (6) NCC, care concordă întru totul cu textul art. 5 alin. (2) din Legea nr. 71/2011, instituie principiul aplicării legii noi, adică a noului Cod civil, efectelor viitoare produse de situaţiile juridice expres şi limitativ prevăzute în acest text legal, născute anterior intrării în vigoare a legii noi, dar numai cu condiţia ca aceste situaţii juridice să existe şi după momentul intrării în vigoare a legii noi.

Articolul 223 din Legea nr. 71/2011 prevede că, „dacă prin prezenta lege nu se prevede altfel, procesele şi cererile în materie civilă sau comercială în curs de soluţionare la data intrării în vigoare a Codului civil se soluţionează de către instanţele legal învestite, în conformitate cu dispoziţiile legale, materiale şi procedurale în vigoare la data când acestea au fost pornite". Prin art. 223 din Legea nr. 71/2011, Legea de punere în aplicare a noului Cod civil, text legal care reprezintă dreptul tranzitoriu, aplicabil ori de câte ori legea nouă de procedură nu cuprinde dispoziţii menite să rezolve diversele aspecte privind conflictele dintre legea veche şi legea nouă, s-a instituit principiul general al aplicabilităţii dispoziţiilor legale (de drept material şi procedural) în vigoare la data formulării cererii sau sesizării instanţei de judecată cu procesul de divorţ, ori de câte ori nu există dispoziţii exprese derogatorii ce instituie principiul aplicării imediate a legii noi. Cu alte cuvinte, în prezenta materie, legea aplicabilă se determină în funcţie de momentul introducerii acţiunii de divorţ. Prin derogare de la dispoziţiile exprese ale art. 223 din Legea nr. 71/2011 şi care reprezintă norma generală, de bază, în ceea ce priveşte legea aplicabilă proceselor şi cererilor aflate în curs de soluţionare la data intrării în vigoare a noului Cod civil, în cuprinsul Legii nr. 71/2011 sunt reglementate şi anumite dispoziţii derogatorii, speciale, prin care se prevede în mod expres că legea nouă se aplică şi proceselor şi cererilor în curs de soluţionare la data intrării în vigoare a noului Cod civil, respectiv 01.10.2011. Este ştiut faptul că dispoziţiile derogatorii sunt de strictă interpretare şi aplicare, ele aplicându-se limitativ, exclusiv la situaţia pe care o reglementează în mod expres, acestea neputând fi aplicate prin analogie ori prin extrapolare şi unor alte situaţii specifice aceleiaşi materii, dar care nu sunt reglementate în mod expres prin norme derogatorii. În materia dreptului familiei există prevederi derogatorii de la regula instituită prin dispoziţiile art. 223 din Legea nr. 71/2011, respectiv dispoziţiile art. 36 alin. (2), art. 40 şi art. 42 din Legea nr. 71/2011. Drept urmare, numai în ipotezele strict reglementate de art. 36 alin. (2), art. 40 şi art. 42 din Legea nr. 71/2011, legea nouă, adică noul Cod civil, este de imediată aplicare.

Este adevărat că, potrivit art. 39 alin. (1) din Legea nr. 71/2011, dispoziţiile Codului civil privind divorţul se aplică fără a se deosebi între căsătoriile

încheiate înainte sau după intrarea sa în vigoare şi că, în conformitate cu prevederile alin. (2) al aceluiaşi articol, divorţul pronunţat anterior intrării în vigoare a Codului civil produce efectele stabilite de legea în vigoare la data când s-a pronunţat hotărârea rămasă irevocabilă, dar nu este mai puţin adevărat că, în speţă, conform normei tranzitorii cuprinse în art. 223 din Legea nr. 71/2011, procesele şi cererile în materie civilă sau comercială în curs de soluţionare la data intrării în vigoare a Codului civil se soluţionează de către instanţele legal învestite, în conformitate cu dispoziţiile legale, materiale şi procedurale în vigoare la data când acestea au fost pornite. Aplicarea în speţă a noului Cod civil cu privire la exercitarea autorităţii părinteşti, la obligaţia de întreţinere, în absenţa unei dispoziţii derogatorii exprese în acest sens, ar încălca principiul neretroactivităţii legii şi, aşa cum corect a reţinut şi tribunalul, principiul previzibilităţii legii (*C.A. Cluj, s. I civ., dec. nr. 2599/R/2012, nepublicată*).

95. Atunci când intervine distanţarea soţilor, răcirea relaţiilor şi acumularea de tensiuni în relaţia de cuplu, raporturile de căsătorie sunt grav vătămate, relaţia nemaiputând continua. Având în vedere faptul că între părţi există o stare tensionată, conflictuală, că sentimentele de afecţiune între soţi, care au stat la baza căsătoriei, au dispărut, că relaţiile dintre soţi s-au răcit, tribunalul constată că în mod corect instanţa de fond a reţinut că relaţiile de căsătorie sunt grav vătămate, căsătoria soţilor nemaiputând continua (*Trib. Bistriţa-Năsăud, s. I civ., dec. nr. 73/A/2012, nepublicată*).

96. Articolul 38 alin. (1) C. fam. prevede situaţia când instanţa de judecată poate dispune desfacerea căsătoriei, şi anume când, datorită unor motive temeinice, raporturile dintre soţi sunt grav vătămate şi continuarea căsătoriei nu mai este posibilă. Desigur, asupra temeiniciei motivelor concrete invocate în susţinerea unei cereri de divorţ, precum şi asupra tuturor probelor administrate în cauză, instanţa judecătorească este singura competentă să aprecieze şi să decidă în consecinţă, ceea ce nu conferă însă textelor de lege criticate caracter neclar sau imprecis. Acestea oferă cadrul legal unor noţiuni esenţialmente de ordin social şi moral, pentru a defini relaţiile de familie, pe de o parte, şi instituţia divorţului, pe de altă parte. În aceste limite legale, suficient de clare şi previzibile, judecătorul este singurul în măsură să aprecieze, pe baza motivelor invocate de părţi şi a datelor specifice fiecărui litigiu, dacă raporturile dintre soţi sunt grav vătămate şi continuarea căsătoriei nu mai este posibilă. Textul de lege dă, prin urmare, expresie reglementărilor cuprinse la art. 48 alin. (2) din Constituţie, potrivit cărora „Condiţiile de încheiere, de desfacere şi de nulitate a căsătoriei se stabilesc prin lege". În plus, faţă de susţinerile autorului excepţiei privind jurisprudenţa Curţii Europene a Drepturilor Omului referitoare la respectarea criteriilor de calitate, accesibilitate şi previzibilitate ale normelor juridice, se constată că aceeaşi instanţă europeană a statuat,

de exemplu, prin hotărârea pronunţată în cauza *Reckvenyi c. Ungariei*, 1999, că previzibilitatea consecinţelor ce decurg dintr-un act normativ determinat nu poate avea o certitudine absolută, întrucât, oricât de dorită ar fi aceasta, ea ar da naştere la o rigiditate excesivă a reglementării (*C.C., Dec. nr. 122/2009, M. Of. nr. 135/2009*). **Notă.** Deşi în prezent dispoziţiile art. 37 alin. (2) lit. b) C. fam., care a preluat dispoziţiile art. 38 alin. (1) C. fam. în urma modificării prin Legea nr. 202/2010, sunt abrogate, cu începere din momentul intrării în vigoare a noului Cod civil, prevederile analizate, sub aspectul constituţionalităţii, se regăsesc în cuprinsul art. 373 lit. b) NCC, astfel că statuările instanţei constituţionale rămân valabile.

97. Dispoziţiile art. 607 CPC [art. 914 alin. (1) NCPC, n.n.] reprezintă norme procedurale de stabilire a competenţei în materia divorţului, norme care, potrivit art. 126 alin. (2) din Constituţie, intră în competenţa de stabilire a legiuitorului, cu respectarea celorlalte prevederi şi principii din Constituţie. Astfel, legiuitorul a stabilit că cererea de divorţ este de competenţa judecătoriei în circumscripţia căreia se află cel din urmă domiciliu comun al soţilor, iar dacă soţii nu au avut domiciliu comun sau dacă niciunul dintre soţi nu mai locuieşte în circumscripţia judecătoriei în care se află cel din urmă domiciliu comun, judecătoria competentă este aceea în circumscripţia căreia îşi are domiciliul pârâtul, iar când pârâtul nu are domiciliu în ţară, este competentă judecătoria în circumscripţia căreia îşi are domiciliul reclamantul. Această competenţă teritorială nu este una alternativă, ci reclamantul trebuie să respecte ordinea impusă de dispoziţia legală, ceea ce nu este de natură să încalce nicio prevedere din Legea fundamentală (*C.C., Dec. nr. 413/2008, M. Of. nr. 386/2008*). **Notă.** Potrivit art. 903 alin. (1) NCPC, cererea de divorţ este de competenţa judecătoriei în circumscripţia căreia se află cea din urmă locuinţă comună a soţilor. Dacă soţii nu au avut locuinţă comună sau dacă niciunul dintre soţi nu mai locuieşte în circumscripţia judecătoriei în care se află cea din urmă locuinţă comună, judecătoria competentă este aceea în circumscripţia căreia îşi are locuinţa pârâtul, iar când pârâtul nu are locuinţa în ţară şi instanţele române sunt competente internaţional, este competentă judecătoria în circumscripţia căreia îşi are locuinţa reclamantul.

98. Curtea Constituţională a reţinut caracterul neconstituţional al art. 612 alin. (6) CPC, constatând faptul că textele de lege prin care se reglementează procedura divorţului prevăd două situaţii distincte cu privire la părţile care pot introduce cererea de divorţ. O primă situaţie este aceea în care cererea este introdusă de un singur soţ, iar cea de-a doua situaţie este aceea în care ambii soţi formulează cerere de divorţ. Cu privire la prima situaţie, din analiza textului de lege supus controlului de constituţionalitate rezultă că administrarea probei cu interogatoriul nu poate fi cerută de soţul reclamant în dovedirea motivelor de divorţ, putând fi cerută însă de soţul pârât

în combaterea acestora. În această situaţie, textul de lege criticat aduce atingere prevederilor art. 16 alin. (1) din Legea fundamentală referitor la egalitatea cetăţenilor în faţa legii şi a autorităţilor publice. Astfel, Curtea Constituţională a stabilit în mod constant în jurisprudenţa sa, în acord cu jurisprudenţa Curţii Europene a Drepturilor Omului (*Marckx c. Belgiei*, 1979), că „violarea principiului egalităţii şi nediscriminării există atunci când se aplică tratament diferenţiat unor cazuri egale, fără să existe o motivare obiectivă şi rezonabilă, sau dacă există o disproporţie între scopul urmărit prin tratamentul inegal şi mijloacele folosite" (*Dec. nr. 100/2004, M. Of. nr. 261/2004*). Aşa fiind, Curtea a constatat că nu există o justificare obiectivă şi rezonabilă pentru a împiedica accesul soţului reclamant la administrarea unei probe importante în procesul de divorţ, respectiv proba cu interogatoriul. Mai mult decât atât, potrivit art. 5 din Protocolul nr. 7 adiţional la Convenţia pentru apărarea drepturilor omului şi a libertăţilor fundamentale, „soţii se bucură de egalitate în drepturi şi în responsabilităţi cu caracter civil, între ei şi în relaţiile cu copiii lor în ceea ce priveşte căsătoria, pe durata căsătoriei şi cu prilejul desfacerii acesteia. Prezentul articol nu împiedică statele să ia măsurile necesare în interesul copiilor". În aplicarea acestui articol, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a statuat, în esenţă, în cauza *Iosub Caras c. României* (2006), că art. 5 din Protocolul nr. 7 impune o obligaţie pozitivă statelor, şi anume aceea de a asigura cadrul juridic corespunzător, conform căruia soţii să aibă drepturi şi obligaţii egale. Curtea a observat că prevederile legale criticate aduc atingere şi dispoziţiilor constituţionale ale art. 21 alin. (3) privind dreptul la un proces echitabil şi la soluţionarea cauzelor într-un termen rezonabil, precum şi celor ale art. 6, referitor la dreptul la un proces echitabil, din Convenţia pentru apărarea drepturilor omului şi a libertăţilor fundamentale, prin prisma art. 20 din Constituţie, referitor la tratatele internaţionale privind drepturile omului. Astfel, Curtea a constatat că prin textul de lege criticat se aduce atingere unui element esenţial al procesului echitabil, şi anume principiului egalităţii armelor. Cu privire la acest principiu, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a statuat, în cauza *Dombo Beheer B.V. c. Olandei* (1993), în sensul că fiecare parte la un astfel de proces trebuie să beneficieze de o posibilitate rezonabilă de a-şi expune cauza în faţa instanţei, inclusiv în ceea ce priveşte probele, în condiţii care să nu o dezavantajeze în mod semnificativ în raport cu partea adversă. Or, prevederea legală criticată, în conformitate cu care soţul reclamant nu poate solicita administrarea probei cu interogatoriul, creează pentru acesta un dezavantaj semnificativ.

Cu privire la cea de-a doua situaţie, în care ambii soţi formulează cerere de divorţ, potrivit textului de lege criticat, niciunul dintre aceştia nu poate solicita administrarea probei cu interogatoriul în dovedirea motivelor de

divorţ. Fiecare dintre aceştia însă, în calitate de pârât, poate folosi proba cu interogatoriul în combaterea motivelor celuilalt soţ. O asemenea situaţie juridică, în procedura administrării probelor, este în mod evident confuză şi contradictorie. În aceste condiţii, Curtea a reţinut că dispoziţiile art. 612 alin. (6) CPC aduc atingere dreptului la un proces echitabil, reglementat de art. 21 alin. (3) din Constituţie şi art. 6 din Convenţia pentru apărarea drepturilor omului şi a libertăţilor fundamentale, deoarece împiedică administrarea interogatoriului în dovedirea motivelor de divorţ. Or, interogatoriul constituie o probă esenţială în proces, în ceea ce priveşte faptele personale ale soţilor, care poate duce la lămurirea cauzei. Specificul relaţiilor de căsătorie îngreunează în anumite cazuri dovedirea motivelor de divorţ, astfel încât Curtea a apreciat că este necesară administrarea tuturor probelor care ar putea să ofere instanţei de judecată suficiente temeiuri pe baza cărora să soluţioneze cauza. În final, Curtea a subliniat că nu poate fi reţinut motivul privind atingerea adusă vieţii personale, ce ar putea fi invocat în justificarea menţinerii textului de lege în vigoare, deoarece este vorba de admisibilitatea în principiu a probei cu interogatoriu, iar nu de întrebările care pot fi puse cu acest prilej, întrebări ce sunt supuse cenzurii instanţei de judecată în exercitarea rolului său activ. Instanţa de judecată are, de altfel, posibilitatea să aplice art. 121 CPC şi să dispună ca dezbaterile să se facă în şedinţă secretă, dacă dezbaterea publică ar putea vătăma părţile (*C.C., Dec. nr. 969/2007, M. Of. nr. 816/2007*).

Art. 380. Continuarea acţiunii de divorţ. (1) În situaţia prevăzută la art. 379 alin. (1), dacă soţul reclamant decedează în timpul procesului, moştenitorii săi pot continua acţiunea de divorţ.
(2) Acţiunea continuată de moştenitori este admisă numai dacă instanţa constată culpa exclusivă a soţului pârât.

Legislaţie conexă: art. 616² CPC, respectiv art. 925 NCPC.

§ 5. Divorţul din cauza stării sănătăţii unui soţ

Art. 381. Condiţiile divorţului. În cazul prevăzut la art. 373 lit. d), desfacerea căsătoriei se pronunţă fără a se face menţiune despre culpa soţilor.

Legea de aplicare: Art. 39. (1) Dispoziţiile Codului civil privind divorţul se aplică fără a se deosebi între căsătoriile încheiate înainte sau după intrarea sa în vigoare.
(2) Divorţul pronunţat anterior intrării în vigoare a Codului civil produce efectele stabilite de legea în vigoare la data când s-a pronunţat hotărârea rămasă irevocabilă.

Legislaţie conexă: art. 613¹ᵇ CPC, respectiv art. 932 NCPC.

JURISPRUDENŢĂ

99. Referitor la posibilitatea ca oricare dintre soţi să ceară desfacerea căsătoriei atunci când starea sănătăţii sale face imposibilă continuarea acesteia, prevăzută în art. 38 alin. (3) C. fam., legiuitorul a avut în vedere evitarea recurgerii cu superficialitate la posibilitatea desfacerii unei căsătorii. Instanţele de judecată dispun de instrumente legale pentru a nu permite desfacerea cu uşurinţă a căsătoriei, acţionând astfel în sensul garanţiei instituite prin art. 26 alin. (1) din Constituţie (*C.C., Dec. nr. 311/2006, M. Of. nr. 402/2006; Dec. nr. 156/2008, M. Of. nr. 326/2008; Dec. nr. 308/2009. M. Of. nr. 175/2009; Dec. nr. 2/2009, M. Of. nr. 203/2009; Dec. nr. 432/2009, M. Of. nr. 303/2009; Dec. nr. 133/2009, M. Of. nr. 318/2009; Dec. nr. 1045/2009, M. Of. nr. 551/2009; Dec. nr. 1575/2009, M. Of. nr. 841/2009; Dec. nr. 20/2010, M. Of. nr. 79/2010; Dec. nr. 469/2010, M. Of. nr. 324/2010; Dec. nr. 1004/2010, M. Of. nr. 607/2010; Dec. nr. 1028/2010, M. Of. nr. 722/2010; Dec. nr. 509/2011, M. Of. nr. 475/2011*). **Notă.** Deşi în prezent dispoziţiile art. 37 alin. (2) lit. c) C. fam., care a preluat dispoziţiile art. 38 alin. (3) C. fam. în urma modificării prin Legea nr. 202/2010, sunt abrogate, cu începere din momentul intrării în vigoare a noului Cod civil, prevederile analizate, sub aspectul constituţionalităţii, se regăsesc în cuprinsul art. 373 lit. d) NCC, astfel că statuările instanţei constituţionale rămân valabile.

100. În ceea ce priveşte art. 38 alin. (3) C. fam., care prevede posibilitatea ca oricare dintre soţi să ceară desfacerea căsătoriei atunci când starea sănătăţii face imposibilă continuarea acesteia, legiuitorul a avut în vedere evitarea recurgerii cu superficialitate la desfacerea unei astfel de căsătorii. Instanţele de judecată vor decide desfacerea sau nu a căsătoriei, ţinând seama de probatoriul administrat, acţionând astfel în sensul garanţiei constituţionale instituite prin textul art. 26 alin. (1) din Constituţie (*C.C., Dec. nr. 729/2006, M. Of. nr. 956/2006*). **Notă.** Deşi în prezent dispoziţiile art. 37 alin. (2) lit. c) C. fam., care a preluat dispoziţiile art. 38 alin. (3) C. fam. în urma modificării prin Legea nr. 202/2010, sunt abrogate, cu începere din momentul intrării în vigoare a noului Cod civil, prevederile analizate, sub aspectul constituţionalităţii, se regăsesc în cuprinsul art. 373 lit. d) NCC, astfel că statuările instanţei constituţionale rămân valabile.

101. Potrivit art. 37 alin. (1) C. fam., căsătoria încetează prin moartea unuia dintre soţi sau prin declararea judecătorească a morţii unuia dintre ei. Aşadar, în conformitate cu dispoziţiile art. 37 alin. (1) C. fam., căsătoria încetează de drept prin moartea oricăruia dintre soţi. Întrucât, potrivit art. 39 alin. (1) C. fam., căsătoria este desfăcută din ziua când hotărârea prin care s-a pronunţat divorţul a rămas irevocabilă, iar în speţă, reclamantul a decedat anterior rămânerii irevocabile a hotărârii de divorţ, se constată

că, în cauza de față, căsătoria dintre părți a încetat de drept, prin decesul soțului reclamant (*C.A. Cluj, s. civ., de mun. și asig. soc., pt. min. și fam., dec. nr. 3238/2011, nepublicată*). **Notă.** Conform art. 380 NCC, în situația prevăzută la art. 379 alin. (1), dacă soțul reclamant decedează în timpul procesului, moștenitorii săi pot continua acțiunea de divorț; acțiunea continuată de moștenitori este admisă numai dacă instanța constată culpa exclusivă a soțului pârât.

102. Dacă în cursul procesului de divorț, chiar în instanța de recurs, unul dintre soți a decedat, instanța va trebui să dispună închiderea dosarului, căsătoria încetând prin deces, conform art. 37 C. fam. (*Trib. Suprem, dec. civ. nr. 252/1954, în C.D. 1952-1954, vol. I, p. 147; Trib. Suprem, dec. civ. nr. 2047/1955, în C.D. 1955, vol. I, p. 221; Trib. jud. Botoșani, dec. civ. nr. 346/1983, în R.R.D. nr. 3/1984, p. 69*). **Notă.** Conform art. 380 NCC, în situația prevăzută la art. 379 alin. (1), dacă soțul reclamant decedează în timpul procesului, moștenitorii săi pot continua acțiunea de divorț; acțiunea continuată de moștenitori este admisă numai dacă instanța constată culpa exclusivă a soțului pârât.

Secțiunea a 2-a. Efectele divorțului

§ 1. Data desfacerii căsătoriei

Art. 382. Data desfacerii căsătoriei. (1) Căsătoria este desfăcută din ziua când hotărârea prin care s-a pronunțat divorțul a rămas definitivă.
(2) Prin excepție, dacă acțiunea de divorț este continuată de moștenitorii soțului reclamant, potrivit art. 380, căsătoria se socotește desfăcută la data decesului.
(3) În cazul prevăzut de art. 375, căsătoria este desfăcută pe data eliberării certificatului de divorț.

Reglementarea anterioară: C. fam. ▶ Art. 39. (1) Căsătoria este desfăcută din ziua când hotărârea prin care s-a pronunțat divorțul a rămas irevocabilă. (2) În cazul prevăzut la art. 38[1], căsătoria este desfăcută pe data eliberării certificatului de divorț. (3) Față de cel de-al treilea, efectele patrimoniale ale căsătoriei încetează de la data când s-a făcut mențiune despre hotărârea de divorț sau, după caz, despre certificatul de divorț pe marginea actului de căsătorie ori de la data când ei au cunoscut divorțul pe altă cale.

§ 2. Efectele divorțului cu privire la raporturile nepatrimoniale dintre soți

Art. 383. Numele de familie după căsătorie. (1) La desfacerea căsătoriei prin divorț, soții pot conveni să păstreze numele purtat în timpul căsătoriei. Instanța ia act de această înțelegere prin hotărârea de divorț.
(2) Pentru motive temeinice, justificate de interesul unuia dintre soți sau de interesul superior al copilului, instanța poate să încuviințeze ca

soţii să păstreze numele purtat în timpul căsătoriei, chiar în lipsa unei înţelegeri între ei.
(3) Dacă nu a intervenit o înţelegere sau dacă instanţa nu a dat încuviinţarea, fiecare dintre foştii soţi poartă numele dinaintea căsătoriei.

Reglementarea anterioară: C. fam. ▶ Art. 40. (1) La desfacerea căsătoriei prin divorţ, soţii se pot învoi ca soţul care, potrivit art. 27, a purtat în timpul căsătoriei numele de familie al celuilalt soţ, să poarte acest nume şi după desfacerea căsătoriei. (2) Instanţa judecătorească va lua act de această învoială prin hotărârea de divorţ. Instanţa, pentru motive temeinice, poate să încuviinţeze acest drept chiar în lipsa unei învoieli între soţi. (3) Dacă nu a intervenit o învoială sau dacă instanţa nu a dat încuviinţarea, fiecare dintre foştii soţi va purta numele ce avea înainte de căsătorie.

JURISPRUDENŢĂ

103. Prin noţiunea de „motive temeinice" se înţelege orice interes care ar fi vătămat prin schimbarea numelui purtat de soţ în timpul căsătoriei, interes care poate fi nu numai moral, ci şi material (*Trib. Suprem, dec. civ. nr. 1467/1980, în R.R.D. nr. 2/1981, p. 62*).

104. În practica judiciară s-a respins cererea de încuviinţare a purtării numelui dobândit prin căsătorie în situaţia în care soţia era redactor şi prezentator al unei emisiuni în limba germană la o televiziune locală. În adoptarea soluţiei, s-a reţinut faptul că pârâta nu a dovedit existenţa unor împrejurări care, cu adevărat, să provoace semnificativa sa prejudiciere în cazul în care nu şi-ar păstra numele dobândit prin căsătorie, apărând insuficient faptul că are contract de muncă încheiat sub acest nume, că a absolvit un curs de prezentatori, redactori şi operatori TV sub acest nume, că a primit o invitaţie la un seminar sub acel nume, că a participat sub acel nume la cursuri de pregătire profesională şi că adresele de colaborare pe internet consemnează acel nume. S-a apreciat că activitatea pârâtei intră în sfera unor activităţi care, prin ele însele, nu sunt susceptibile de a genera în mod semnificativ notorietate şi care, în cazul pierderii numelui dobândit prin căsătorie, să conducă la vătămarea acesteia (*C.A. Cluj, s. civ., dec. nr. 1391/2005, în G.C. Frenţiu, D.-L. Băldean, op. cit., p. 1445*).

105. Regula desprinsă din art. 40 C. fam. este aceea că, în urma divorţului, fiecare dintre foştii soţi redobândeşte numele avut înainte de încheierea căsătoriei. Norma legală instituie în acelaşi timp două excepţii, şi anume: învoiala dintre ei ca soţul care a purtat în timpul căsătoriei numele de familie al celuilalt să poarte acest nume şi ulterior momentului despărţeniei şi ipoteza încuviinţării de către instanţă a păstrării acestui nume pentru motive temeinice. Din punctul de vedere al oportunităţii menţinerii identităţii între numele mamei şi cel al minorilor, se reţine că aceştia se află în situaţia obişnuită ce se creează pentru orice persoană prin aplicarea

regulii mai sus enunţate. Prin acţiunea introductivă se afirmă doar o simplă temere pentru posibile întrebări inutile ce le vor fi adresate copiilor de către prieteni şi colegi în legătură cu diferenţa de nume. Nu se poate însă presupune de la sine că aspectul ar putea deveni prejudiciabil pentru personalitatea minorilor şi că astfel vor fi expuşi în vreun fel în colectivitate, din moment ce nu se întrevăd date din care să rezulte că nu pot depăşi pretinsele inconveniente. Faptul că sunt capabili să suporte corespunzător problemele inerente ivite prin despărţirea părinţilor, să răspundă hotărât şi să decidă în toate demersurile ce-i privesc se deduce din înseşi motivele care au condus la măsura încredinţării luată prin sentinţă. În al doilea rând, reluarea numelui nu-i aduce reclamantei vreo vătămare a intereselor sale materiale sau morale. Nu susţine o consacrare ştiinţifică, o notorietate profesională peste nivelul celei care i-l conferă implicit statutul de profesor. Recunoaşterea în mediul în care-şi exercită activitatea a bunei pregătiri, faptul că este percepută ca fiind un pedagog respectabil şi alte asemenea nu sunt în strictă şi necesară conexiune cu numele pe care-l poartă, ci cu conduita ireproşabilă pe care înţelege să o adopte vizavi de elevii pe care-i instruieşte (*Trib. Bistriţa-Năsăud, s. civ., dec. nr. 23/2009, în Noul Cod civil. Comentarii, doctrină şi jurisprudenţă. Vol. I, p. 553*).

106. Nu se constituie în temeiuri justificate pentru păstrarea numelui activitatea profesională permanentă a reclamantei de institutor I la Colegiul Naţional, activitatea didactică de predare desfăşurându-se la ciclul primar, şi nici calitatea reclamantei de doctorand, în condiţiile în care reclamanta nu a probat că a desfăşurat şi o activitate publicistică, astfel încât să fie cunoscută unui public mai larg decât elevilor şi colegilor de serviciu, respectiv o activitate ştiinţifică şi de cercetare desfăşurată sub numele actual, prin publicarea de articole în revistele de specialitate. Faptul că este membru al unui proiect de cercetare al cărui director este profesorul ce este şi coordonatorul ştiinţific al doctorandului, fără ca reclamanta să aducă dovezi în sensul că, până în prezent, ar fi avut o contribuţie exclusivă şi importantă la acest proiect şi care, totodată, să fi fost adusă la cunoştinţa publicului, nu se constituie într-un motiv temeinic pentru ca instanţa să încuviinţeze menţinerea numelui. Nici calitatea de consilier local a reclamantei nu este de natură să determine menţinerea numelui din căsătorie, în condiţiile în care aceasta nu a fost aleasă ca urmare unei campanii electorale în care să-şi fi prezentat personal calităţile, aptitudinile şi realizările şi nici nu a fost votată de alegători, în mod individual, ci aceştia au votat întreaga listă a partidului din partea căruia a candidat. Reclamanta nu a dovedit nici faptul că, după dobândirea calităţii de consilier local, a desfăşurat vreo activitate prin care să fie cunoscută cetăţenilor sub numele actual. Reclamanta nu va suferi niciun prejudiciu ca urmare a reluării numelui avut anterior căsătoriei, întrucât activităţile desfăşurate de aceasta nu sunt activităţi

cu impact public semnificativ, care, prin ele însele, să fie susceptibile de a genera în mod semnificativ notorietate, astfel încât pierderea numelui dobândit prin căsătorie nu va conduce la vătămarea acesteia. Interesul copilului ca mama să aibă acelaşi nume cu acesta nu constituie nu motiv temeinic pentru încuviinţarea purtării aceluiaşi nume cu cel al copilului, interesele copilului fiind protejate cât timp numele său nu s-a modificat ca urmare a divorţului părinţilor, iar dispoziţiile Legii nr. 272/2004 nu prevăd dreptul acestuia de a pretinde ca părintele căruia i-a fost încredinţat să-şi păstreze numele avut în timpul căsătoriei, atunci când celălalt părinte se opune. Astfel, chiar dacă acesta îşi doreşte ca şi după divorţ mama să aibă acelaşi nume cu al lui, această dorinţă se materializează doar dacă mama justifică motive întemeiate pentru păstrarea numelui, altele decât încredinţarea copilului spre creştere şi educare, acest motiv, singur, nefiind suficient pentru păstrarea numelui mamei (*Trib. Bistriţa-Năsăud, s. civ., dec. nr. 1/2010, în Noul Cod civil. Comentarii, doctrină şi jurisprudenţă. Vol. I, p. 553-554*).

107. Pentru ca instanţa să încuviinţeze, în lipsa învoielii soţilor, păstrarea numelui dobândit prin căsătorie, este necesară dovada unui prejudiciu moral în caz de revenire prin divorţ la numele avut anterior căsătoriei. Simplul fapt că soţia a purtat câţiva ani numele de familie al soţului şi că în toate actele care o privesc figurează cu acest nume nu constituie un motiv temeinic, deoarece, dacă ar fi astfel, dispoziţiile de excepţie din art. 40 alin. (2) C. fam. şi-ar depăşi limitele fixate de legiuitor. Faptul că soţia şi-a depus toate actele pentru obţinerea statutului de rezident pe teritoriul spaniol, că posedă permis de şedere, contract de închiriere, depozite bancare, contract de muncă pe durată determinată, act de identitate, paşaport de călătorie şi permis de conducere, acte încheiate pe numele dobândit prin căsătorie, nu constituie împrejurări care, cu adevărat, să provoace semnificativa sa prejudiciere în cazul în care nu şi-ar păstra acest nume. Aspectele legate de existenţa actelor emise pe numele actual intră în sfera unor împrejurări care, prin ele însele, nu sunt susceptibile de a genera în mod semnificativ notorietate şi care, în cazul pierderii numelui dobândit prin căsătorie, să conducă la vătămarea pârâtei. Împrejurarea că soţia revine la numele anterior căsătoriei nu poate afecta dreptul său legal de şedere pe teritoriul Spaniei şi nici influenţa contractele de muncă, închiriere, depozit bancar încheiate, în condiţiile în care nimic nu o împiedică pe aceasta să prezinte hotărârea judecătorească definitivă şi irevocabilă prin care se dispune revenirea la numele avut anterior căsătoriei, legalizată şi tradusă în limba statului care a emis actele amintite, pentru a dovedi identitatea dintre persoana sa şi titularul dreptului pretins. Cheltuielile pe care le-ar genera schimbarea numelui, timpul necesar întocmirii actelor pe noul nume, necesitatea deplasării soţiei în România pentru a-şi schimba

actele de identitate nu constituie împrejurări care să producă acesteia un prejudiciu important, de natură să justifice soluţia menţinerii numelui dobândit prin căsătorie. Aceasta cu atâta mai mult cu cât pârâta arată în cuprinsul întâmpinărilor formulate că, în momentul încheierii unei noi căsătorii, va opta pentru numele de familie al noului soţ (*Trib. Bistriţa-Năsăud, s. civ., dec. nr. 41/2007, în Noul Cod civil. Comentarii, doctrină şi jurisprudenţă. Vol. I, p. 554*).

108. Păstrarea numelui sub care este cunoscută în activitatea de comerţ, pe care o practică reclamanta, nu îi poate influenţa nici cariera, nici viaţa socială, astfel că nu s-ar vedea prejudiciul ce l-ar avea prin reluarea numelui avut anterior căsătoriei, iar, prin soluţia majoritară, instanţa urmăreşte să aplice un tratament egal părţilor aflate în situaţii identice şi comparabile. În condiţiile în care, în exercitarea activităţii sale, reclamanta vinde cărţi într-o librărie care nu-i aparţine şi nu poartă numele său, nu se poate concluziona în sensul că este recunoscută sub numele dobândit prin căsătorie într-o manieră care i-ar putea aduce un prejudiciu. Ceea ce atrage prestigiul unei librării ţine de calitatea produselor şi serviciilor oferite, care includ, indiscutabil, şi calităţile personale ale vânzătorului, însă în niciun caz legat de numele acestuia. De asemenea, faptul că reclamanta este acţionar la o societate comercială pe acţiuni, iar reluarea numelui avut anterior căsătoriei ar presupune schimbarea actelor, de asemenea, nu poate fi considerat un motiv temeinic, fiind o consecinţă a desfacerii căsătoriei, în lipsa unei învoieli a soţilor sub acest aspect (*C.A. Cluj, s. civ., de mun. şi asig. soc., pt. min. şi fam., dec. nr. 2357/R/2006, în Noul Cod civil. Comentarii, doctrină şi jurisprudenţă. Vol. I, p. 554*). **Notă.** Hotărârea a fost pronunţată cu majoritate de voturi, în opinia separată apreciindu-se că motiv temeinic în sensul dispoziţiilor art. 40 alin. (2) C. fam. îl constituie şi cel invocat de reclamantă în cuprinsul cererii de apel, şi anume cel legat de dorinţa acesteia de a nu supune minorii la o traumă inutilă prin necesitatea de a furniza explicaţii jenante atât la şcoală, cât şi în cercul de prieteni cu privire la numele diferit de cel al părintelui căruia i-au fost încredinţaţi. Situaţia schimbării numelui unuia dintre părinţi cu ocazia divorţului poate fi percepută de către minori ca o permanentă rememorare a acestei situaţii traumatizante, care este pentru ei divorţul, astfel încât solicitarea reclamantei de a-şi păstra numele pentru a preveni această traumă suplimentară apare ca pe deplin fondată. În literatura de specialitate, s-a acceptat că nu doar un interes material poate fundamenta o atare solicitare, ci, deopotrivă, şi unul moral. Or, chiar dacă reclamanta invocă, practic, interesul copiilor săi, de a nu fi supuşi unei traume din pricina schimbării numelui său, este evident că reclamanta îşi însuşeşte această dorinţă a copiilor ca pe una personală, interesul său fiind de a nu supune minorii la noi situaţii stânjenitoare. De altfel, în literatura de

specialitate s-a exemplificat cu practică judiciară în sensul admiterii unei atare cereri, motivată doar pe dorinţa părintelui de a păstra numele pe care copiii săi minori îl poartă. Relaţiile de familie presupun o comunitate de interese a membrilor ei, astfel încât este de înţeles dorinţa părintelui de a lua toate măsurile pentru ocrotirea minorilor. Pe de altă parte, un nume comun poate fi privit ca o marcă a apartenenţei la aceeaşi familie, astfel încât se poate considera că păstrarea numelui se justifică astfel printr-un interes moral, în situaţia prezentată de reclamantă în cererea de apel.

109. Regula desprinsă din art. 383 NCC este aceea că, în urma divorţului, fiecare dintre foştii soţi redobândeşte numele avut înainte de încheierea căsătoriei. Norma legală instituie în acelaşi timp două excepţii, şi anume: învoiala dintre ei ca soţul care a purtat în timpul căsătoriei numele de familie al celuilalt să poarte acest nume şi ulterior momentului despărţeniei şi ipoteza încuviinţării de către instanţă a păstrării acestui nume pentru motive temeinice. Prin nicio probă reclamanta nu a dovedit existenţa unor motive temeinice care ar îndreptăţi-o să poarte pe viitor numele dobândit prin căsătorie, motive justificate, conform art. 383 alin. (2) NCC, de interesul unuia dintre soţi sau de interesul superior al copilului. Asemenea motive nici măcar nu au fost relevate de reclamantă şi nici reţinute de instanţa de fond.

Prin sintagma „motive temeinice" se înţelege interesul moral sau material pe care îl manifestă titularul cererii, care poate fi vătămat în ipoteza în care s-ar reveni la numele anterior de familie, respectiv o prejudiciere semnificativă în cazul în care nu s-ar păstra numele actual. Un asemenea interes trebuie dovedit ca atare, fiind necesar a se proba vătămarea efectivă pe care ar suferi-o un soţ în cazul schimbării numelui său de familie dobândit prin căsătorie sau, după caz, vătămarea pe care ar suferi-o copilul în cazul schimbării numelui de familie al părintelui său. În condiţiile în care nu s-au dovedit motive temeinice care să justifice îndreptăţirea reclamantei la purtarea pe viitor a numelui dobândit prin căsătorie, în care fiica rezultată din căsătoria părţilor este majoră, căsătorită, aşa cum însăşi reclamanta relevă prin acţiunea de divorţ, iar pârâtul nu a fost de acord ca reclamanta să-şi păstreze numele dobândit prin căsătorie, devine aplicabilă regula generală prevăzută de art. 383 alin. (3) NCC, potrivit căreia fiecare soţ îşi va relua numele avut anterior căsătoriei *(Trib. Bistriţa-Năsăud, s. I civ., dec. nr. 63/A/2012, nepublicată).*

110. Potrivit art. 383 alin. (1) NCC şi art. 613[1] alin. (4) CPC [art. 930 NCPC, n.n.], soţii pot conveni să păstreze numele purtat în timpul căsătoriei, ipoteză în care instanţa va lua act de învoiala soţilor prin hotărârea de divorţ. Având în vedere faptul că părţile s-au înţeles în sensul păstrării de către apelantă a numelui dobândit prin căsătorie, intimatul exprimându-şi acordul în scris în faţa instanţei de apel, tribunalul a luat act de înţelegerea

părţilor în privinţa acestei cereri accesorii (*Trib. Bistriţa-Năsăud, s. I civ., dec. nr. 54/A/2012, nepublicată*).

111. Articolul 40 C. fam. lasă posibilitatea soţilor să hotărască de comun acord, în caz de divorţ, cu privire la menţinerea sau nu a numelui de familie dobândit prin căsătorie de către unul dintre ei. Numai în cazul în care soţii nu se înţeleg asupra acestui aspect şi există motive temeinice care să justifice o astfel de hotărâre, instanţa poate încuviinţa dreptul soţului care a purtat în timpul căsătoriei numele de familie al celuilalt soţ să păstreze acest nume şi după desfacerea căsătoriei. Dacă aceste condiţii nu sunt întrunite, legea dispune că fiecare dintre foştii soţi va purta numele pe care îl avea înainte de căsătorie. Or, aceste prevederi nu aduc atingere liberului acces la justiţie, protecţiei copiilor şi a tinerilor, familiei şi nici nu constituie un abuz de drept (*C.C., Dec. nr. 20/2010, M. Of. nr. 59/2010; Dec. nr. 458/2010, M. Of. nr. 334/2010*). **Notă.** Deşi art. 40 C. fam a fost abrogat, considerentele instanţei constituţionale îşi păstrează actualitatea şi în raport de noile reglementări.

112. Dreptul Uniunii Europene (Directiva 2000/43/CE de punere în aplicare a principiului egalităţii de tratament între persoane, fără deosebire de rasă sau origine etnică) nu se opune refuzului de a modifica numele de familie şi prenumele care figurează în actele de stare civilă, sub condiţia ca acest refuz să nu fie de natură să provoace persoanelor interesate inconveniente majore. O reglementare naţională referitoare la transcrierea numelor de familie şi a prenumelor în actele de stare civilă nu intră în domeniul de aplicare a acesteia. În această privinţă, deşi este adevărat că directiva se referă, în mod general, la accesul şi la furnizarea de bunuri şi de servicii, la dispoziţia publicului, nu se poate considera că o astfel de reglementare naţională intră sub incidenţa noţiunii „serviciu" în sensul directivei. Atunci când un cetăţean al Uniunii se deplasează într-un alt stat membru şi se căsătoreşte ulterior cu un resortisant al acestui alt stat, faptul că numele său de familie şi prenumele, purtate anterior căsătoriei, pot fi modificate şi transcrise în actele de stare civilă din statul său membru de origine numai cu caracterele limbii acestui stat nu poate constitui un tratament mai puţin favorabil decât cel de care beneficiază înainte de a fi exercitat libera circulaţie a persoanelor. Prin urmare, lipsa unui astfel de drept nu poate descuraja cetăţeanul Uniunii de la exercitarea drepturilor de circulaţie recunoscute prin tratat şi, în această măsură, nu constituie o restricţie. Revine instanţei de trimitere să determine dacă refuzul de a modifica numele de familie comun soţilor este de natură să provoace persoanelor interesate astfel de inconveniente. Revine de asemenea instanţei naţionale să determine, în aceste împrejurări, dacă un astfel de refuz respectă un just echilibru între interesele în cauză, şi anume, pe de o parte, dreptul soţilor la respectarea vieţii lor private şi de familie, precum şi, pe de altă

parte, protecţia legitimă de statul membru în cauză a limbii sale oficiale naţionale şi a tradiţiilor sale (*C.J.U.E., Malgožata Runevič-Vardyn şi Łukasz Paweł Wardyn, C-391/09, eur-lex.europa.eu*).

Art. 384. Drepturile soţului divorţat. (1) Divorţul este considerat pronunţat împotriva soţului din a cărui culpă exclusivă s-a desfăcut căsătoria.
(2) Soţul împotriva căruia a fost pronunţat divorţul pierde drepturile pe care legea sau convenţiile încheiate anterior cu terţii le atribuie acestuia.
(3) Aceste drepturi nu sunt pierdute în cazul culpei comune sau al divorţului prin acordul soţilor.

§ 3. Efectele divorţului cu privire la raporturile patrimoniale dintre soţi

I. Efecte cu privire la regimul matrimonial

Art. 385. Încetarea regimului matrimonial. (1) În cazul divorţului, regimul matrimonial încetează între soţi la data introducerii cererii de divorţ.
(2) Cu toate acestea, oricare dintre soţi sau amândoi, împreună, în cazul divorţului prin acordul lor, pot cere instanţei de divorţ să constate că regimul matrimonial a încetat de la data separaţiei în fapt.
(3) Prevederile acestui articol se aplică în mod corespunzător şi în cazul divorţului prevăzut de art. 375.

Legea de aplicare: Art. 43. Dispoziţiile art. 385 din Codul civil privind încetarea regimului matrimonial se aplică numai în cazul divorţului care intervine după data intrării în vigoare a Codului civil.

Art. 386. Actele încheiate în frauda celuilalt soţ. (1) Actele menţionate la art. 346 alin. (2), precum şi actele din care se nasc obligaţii în sarcina comunităţii, încheiate de unul dintre soţi după data introducerii cererii de divorţ sunt anulabile, dacă au fost făcute în frauda celuilalt soţ.
(2) Dispoziţiile art. 345 alin. (4) rămân aplicabile.

Legea de aplicare: Art. 44. Dispoziţiile art. 386 din Codul civil sunt aplicabile numai în cazul în care cererea de divorţ este introdusă după intrarea în vigoare a Codului civil, iar actele juridice sunt încheiate de un soţ în frauda celuilalt soţ după data introducerii cererii de divorţ.

Art. 387. Opozabilitatea faţă de terţi. (1) Hotărârea judecătorească prin care s-a pronunţat divorţul şi, după caz, certificatul de divorţ prevăzut la art. 375 sunt opozabile faţă de terţi, în condiţiile legii.
(2) Dispoziţiile art. 291, 334 şi 335 sunt aplicabile în mod corespunzător, inclusiv în cazul prevăzut la art. 375.

II. Dreptul la despăgubiri

Art. 388. Acordarea despăgubirilor. Distinct de dreptul la prestația compensatorie prevăzut la art. 390, soțul nevinovat, care suferă un prejudiciu prin desfacerea căsătoriei, poate cere soțului vinovat să îl despăgubească. Instanța de tutelă soluționează cererea prin hotărârea de divorț.

Legea de aplicare: Art. 42.[1] (1) În aplicarea art. 379 alin. (1) din Codul civil, divorțul se poate pronunța, în ipoteza prevăzută la art. 373 lit. b) din Codul civil, din culpa unuia dintre soți, dacă instanța stabilește culpa soțului pârât în destrămarea căsătoriei. (2) Dispozițiile art. 388 din Codul civil sunt aplicabile, în cazul prevăzut la art. 373 lit. b) din Codul civil, dacă divorțul s-a pronunțat din culpa exclusivă a pârâtului, iar în cazul prevăzut la art. 373 lit. c) din Codul civil, dacă divorțul s-a pronunțat din culpa exclusivă a reclamantului.
Art. 45.[2] Dispozițiile art. 388 din Codul civil privind acordarea despăgubirilor și cele ale art. 390 din Codul civil privind acordarea prestației compensatorii sunt aplicabile în cazul în care motivele de divorț s-au ivit după intrarea în vigoare a Codului civil.

III. Obligația de întreținere între foștii soți

Art. 389. Obligația de întreținere. (1) Prin desfacerea căsătoriei, obligația de întreținere între soți încetează.
(2) Soțul divorțat are dreptul la întreținere, dacă se află în nevoie din pricina unei incapacități de muncă survenite înainte de căsătorie ori în timpul căsătoriei. El are drept la întreținere și atunci când incapacitatea se ivește în decurs de un an de la desfacerea căsătoriei, însă numai dacă incapacitatea este cauzată de o împrejurare în legătură cu căsătoria.
(3) Întreținerea datorată potrivit dispozițiilor alin. (2) se stabilește până la o pătrime din venitul net al celui obligat la plata ei, în raport cu mijloacele sale și cu starea de nevoie a creditorului. Această întreținere, împreună cu întreținerea datorată copiilor, nu va putea depăși jumătate din venitul net al celui obligat la plată.

---

[1] Art. 42 este reprodus astfel cum a fost modificat prin art. III pct. 4 din O.U.G. nr. 79/2011, articol modificat prin art. I pct. 22 din Legea nr. 60/2012. Anterior acestei ultime modificări, textul avea următorul conținut: „Art. 42. În cazul cererilor de divorț formulate anterior intrării în vigoare a Codului civil, instanța de judecată poate să dispună divorțul în temeiul prevederilor art. 373 lit. b) și art. 379 alin. (1) din Codul civil, chiar dacă reține culpa exclusivă a reclamantului, în măsura în care motivele de divorț subzistă și după intrarea în vigoare a Codului civil".

[2] Art. 45 este reprodus astfel cum a fost modificat prin art. III pct. 5 din O.U.G. nr. 79/2011, articol modificat prin art. I pct. 22 din Legea nr. 60/2012. Anterior acestei ultime modificări, textul avea următorul conținut: „Art. 45. Dispozițiile art. 388 din Codul civil privind acordarea despăgubirilor sunt aplicabile în cazul în care motivele de divorț s-au ivit după intrarea în vigoare a Codului civil".

(4) Când divorţul este pronunţat din culpa exclusivă a unuia dintre soţi, acesta nu beneficiază de prevederile alin. (2) şi (3) decât timp de un an de la desfacerea căsătoriei.
(5) În afara altor cazuri prevăzute de lege, obligaţia de întreţinere încetează prin recăsătorirea celui îndreptăţit.

Reglementarea anterioară: C. fam. ▶ Art. 41. (1) Până la desfacerea căsătoriei în condiţiile prevăzute de art. 39, soţii îşi datorează întreţinere. (2) Soţul divorţat are dreptul la întreţinere, dacă se află în nevoie din pricina unei incapacităţi de muncă survenite înainte de căsătorie, ori în timpul căsătoriei; el are drept la întreţinere şi atunci când incapacitatea se iveşte în decurs de un an de la data desfacerii căsătoriei, însă numai dacă incapacitatea se datorează unei împrejurări în legătură cu căsătoria. (3) Întreţinerea datorată potrivit dispoziţiilor alin. (2) poate fi stabilită până la o treime din venitul net din muncă al soţului obligat la plata ei, potrivit cu nevoia celui care o cere şi cu mijloacele celui ce urmează a o plăti. Această întreţinere, împreună cu întreţinerea datorată copiilor, nu va putea depăşi jumătate din venitul net din muncă al soţului obligat la plată. (4) Când divorţul este pronunţat numai din vina unuia dintre soţi, acesta nu va beneficia de prevederile alin. (2) şi (3) decât timp de un an de la desfacerea căsătoriei.

JURISPRUDENŢĂ

113. Faptul că o persoană primeşte o pensie de invaliditate sau de bătrâneţe nu exclude posibilitatea de a pretinde întreţinere, dacă acea pensie nu acoperă nevoile celui care cere întreţinere (*Trib. Suprem, dec. civ. nr. 1043/1978, în R.R.D. nr. 1/1979, p. 54*).

114. Starea de nevoie a unui soţ se apreciază prin raportare la condiţiile de viaţă pe care soţul reclamant (cel care solicită întreţinerea) le-a avut în timpul căsătoriei, şi nu la condiţiile minime de supravieţuire. Simpla deţinere în proprietate a unor bunuri nu poate fi asimilată cu obţinerea unor venituri necesare întreţinerii, întrucât nu se poate pretinde reclamantului să înstrăineze bunuri pentru a-şi asigura întreţinerea. Deţinerea şi administrarea unor bunuri, în special cele imobile, implică în mod normal şi cu notorietate cheltuieli suplimentare, astfel că reclamantul are dreptul la o calitate a vieţii echivalentă cu cea din timpul căsătoriei, prin raportare, bineînţeles, la posibilităţile materiale şi la veniturile pe care le realizează fostul soţ. Prin urmare, nu se poate respinge ca neîntemeiată acţiunea prin care un soţ solicită obligarea fostului soţ la plata unei pensii de întreţinere, pe simplul motiv că soţul reclamant are bunuri pe care le-a dobândit prin partajul voluntar încheiat cu soţul său cu ocazia dizolvării comunităţii de bunuri, pe care le poate înstrăina pentru a-şi asigura resursele necesare existenţei (*C.A. Piteşti, dec. civ. nr. 697/2002, în Ministerul Justiţiei, Culegere de practică judiciară, 2002, p. 74-75*).

IV. Prestația compensatorie

Art. 390. Condițiile prestației compensatorii. (1) În cazul în care divorțul se pronunță din culpa exclusivă a soțului pârât, soțul reclamant poate beneficia de o prestație care să compenseze, atât cât este posibil, un dezechilibru semnificativ pe care divorțul l-ar determina în condițiile de viață ale celui care o solicită.
(2) Prestația compensatorie se poate acorda numai în cazul în care căsătoria a durat cel puțin 20 de ani.
(3) Soțul care solicită prestația compensatorie nu poate cere de la fostul său soț și pensie de întreținere, în condițiile art. 389.

Art. 391. Stabilirea prestației compensatorii. (1) Prestația compensatorie nu se poate solicita decât odată cu desfacerea căsătoriei.
(2) La stabilirea prestației compensatorii se ține seama atât de resursele soțului care o solicită, cât și de mijloacele celuilalt soț din momentul divorțului, de efectele pe care le are sau le va avea lichidarea regimului matrimonial, precum și de orice alte împrejurări previzibile de natură să le modifice, cum ar fi vârsta și starea de sănătate a soților, contribuția la creșterea copiilor minori pe care a avut-o și urmează să o aibă fiecare soț, pregătirea profesională, posibilitatea de a desfășura o activitate producătoare de venituri și altele asemenea.

Art. 392. Forma prestației compensatorii. (1) Prestația compensatorie poate fi stabilită în bani, sub forma unei sume globale sau a unei rente viagere, ori în natură, sub forma uzufructului asupra unor bunuri mobile sau imobile care aparțin debitorului.
(2) Renta poate fi stabilită într-o cotă procentuală din venitul debitorului sau într-o sumă de bani determinată.
(3) Renta și uzufructul se pot constitui pe toată durata vieții celui care solicită prestația compensatorie sau pentru o perioadă mai scurtă, care se stabilește prin hotărârea de divorț.

Art. 393. Garanții. Instanța, la cererea soțului creditor, îl poate obliga pe soțul debitor să constituie o garanție reală sau să dea cauțiune pentru a asigura executarea rentei.

Art. 394. Modificarea prestației compensatorii. (1) Instanța poate mări sau micșora prestația compensatorie, dacă se modifică, în mod semnificativ, mijloacele debitorului și resursele creditorului.
(2) În cazul în care prestația compensatorie constă într-o sumă de bani, aceasta se indexează de drept, trimestrial, în funcție de rata inflației.

Art. 395. Încetarea prestaţiei compensatorii. Prestaţia compensatorie încetează prin decesul unuia dintre soţi, prin recăsătorirea soţului creditor, precum şi atunci când acesta obţine resurse de natură să îi asigure condiţii de viaţă asemănătoare celor din timpul căsătoriei.

Reglementarea anterioară: C. fam. ▶ Art. 41. (5) În toate cazurile, dreptul la întreţinere încetează prin recăsătorirea soţului îndreptăţit să o primească.

§ 4. Efectele divorţului cu privire la raporturile dintre părinţi şi copiii lor minori

Art. 396. Raporturile dintre părinţii divorţaţi şi copiii lor minori. (1) Instanţa de tutelă hotărăşte, odată cu pronunţarea divorţului, asupra raporturilor dintre părinţii divorţaţi şi copiii lor minori, ţinând seama de interesul superior al copiilor, de concluziile raportului de anchetă psihosocială, precum şi, dacă este cazul, de învoiala părinţilor, pe care îi ascultă.
(2) Dispoziţiile art. 264 sunt aplicabile.

Reglementarea anterioară: C. fam. ▶ Art. 42. (1) Instanţa judecătorească va hotărî, odată cu pronunţarea divorţului, căruia dintre părinţi vor fi încredinţaţi copiii minori. În acest scop, instanţa va asculta părinţii şi autoritatea tutelară şi, ţinând seama de interesele copiilor, pe care de asemenea îi va asculta dacă au împlinit vârsta de zece ani, va hotărî pentru fiecare dintre copii, dacă va fi încredinţat tatălui sau mamei.

JURISPRUDENŢĂ

115. În situaţia în care mama copiilor face parte dintr-o sectă religioasă şi a retras copiii de la şcoală, trimiţându-i la o mănăstire, unde erau puşi să muncească şi să confecţioneze veşminte clericale, fapt care primejduieşte considerabil procesul normalei dezvoltări fizice, morale şi intelectuale a copiilor, în cadrul căruia şcoala are un rol esenţial, s-a decis că se impune stabilirea exercitării autorităţii părinteşti numai de către tată (*C.A. Braşov, dec. nr. 198/1997, în B.J. bază de date şi în D. Tiţian, A. Constantin, M. Cîrstea, op. cit., p. 114*).

116. Articolul 18 alin. (2) din Legea nr. 272/2004 privind protecţia şi promovarea drepturilor copilului şi art. 30 din Legea nr. 248/2005 privind regimul liberei circulaţii a cetăţenilor români în străinătate învestesc instanţele judecătoreşti cu rezolvarea neînţelegerilor dintre părinţi privitoare la deplasarea copiilor în străinătate. În raport de incidenţa prevederilor art. 42 şi art. 43 C. fam., în cazul desfacerii căsătoriei prin divorţ, a intervenit scindarea ocrotirii părinteşti, generată de încredinţarea copilului spre creştere şi educare mamei (instanţele judecătoreşti stabilind că mama este părintele mai potrivit să se preocupe de creşterea, educarea, învăţătura şi

pregătirea şcolară şi profesională a copilului). Şi în termenii Convenţiei de la Haga din 25 octombrie 1980 şi ai Legii nr. 369/2004 privind aplicarea sa, respectiv Regulamentul (CE) nr. 2201/2003, ce se aplică în toate statele UE, inclusiv în România de la 1 ianuarie 2007, acte ce tratează problema răspunderii părinţilor independent de procedura divorţului şi a încredinţării copiilor, mama este titulara dreptului privind încredinţarea, ce include, conform art. 5 din Convenţie, dreptul cu privire la îngrijirile cuvenite persoanei copilului şi îndeosebi acela de a hotărî asupra locului reşedinţei sale, tatăl deţinând dreptul la legături personale cu copilul, inclusiv dreptul de vizitare, conform programului de vizitare stabilit de instanţa de judecată. În contextul în care tatăl nu îşi exercită integral dreptul de avea legături personale cu minorul, depoziţiile testimoniale demonstrând unitar că tatăl nu uzează integral de programul de vizitare a copilului stabilit de instanţă, în circumstanţele în care mama îşi manifestă disponibilitatea de a permite celor doi să aibă legături personale şi în afara programului stabilit, dorind extinderea programului de vizitare, prioritar în interesul copilului este dreptul acestuia de a călători împreună cu mama în străinătate în scop turistic, în perioade limitate de timp, ori de câte ori contextul economic, social, şcolar şi profesional le va permite, în detrimentul exercitării de către tată a dreptului de a avea legături personale cu minorul, conform programului de vizitare stabilit, în perioada de timp limitată de călătoria turistică. Nu s-a contestat că statutul social al mamei este de deplină moralitate şi că exclude din start orice idee referitoare la periclitarea bunei creşteri a copilului ori la acţiuni în detrimentul acestuia. În situaţia ivirii oricărui indiciu că nu este în interesul copilului să călătorească împreună cu mama în străinătate, în scop turistic, ori că dreptul este exercitat abuziv, măsura stabilită este supusă reformării (*Trib. Bistriţa-Năsăud, s. civ., dec. nr. 36/2010, în Noul Cod civil. Comentarii, doctrină şi jurisprudenţă. Vol. I, p. 571-572*).

Art. 397. Exercitarea autorităţii părinteşti de către ambii părinţi. După divorţ, autoritatea părintească revine în comun ambilor părinţi, afară de cazul în care instanţa decide altfel.

Legislaţie conexă: art. 483, art. 503 NCC.

JURISPRUDENŢĂ

117. Decizia de încredinţare a minorei spre creştere şi educare tatălui, prin care se asigură stabilitate, continuitate şi echilibru în viaţa copilului, respectă principiul interesului superior al copilului proclamat prin art. 2 din Legea nr. 272/2004, într-o măsură mai mare decât ipoteza în care copilul ar fi încredinţat mamei, împrejurare ce ar atrage schimbări majore pentru

acesta: schimbarea locuinţei, a persoanelor aflate în preajma minorei, eventual a grădiniţei, în condiţiile în care locuinţa tatălui constituie domiciliul pe care l-a avut copilul încă de la naştere, aici este mediul în care s-a aflat până la vârsta de 4 ani, o perioadă alături de ambii părinţi, în localitatea de domiciliu minora frecventează grădiniţa, iar mama a fost angajată în legături extraconjugale, împrejurare care poate să impieteze asupra preocupărilor privind creşterea şi educarea unui copil de 4 ani, într-un mediu corespunzător. Măsura încredinţării nu este irevocabilă până la majorat. Părintele căruia copilul nu i-a fost încredinţat poate, în ipoteza în care condiţiile care au stat la baza măsurii încredinţării se schimbă şi nu mai corespund interesului superior al copilului, să solicite reîncredinţarea. În ipoteza în care părinţii nu se înţeleg asupra modalităţii stabilirii legăturilor între copil şi părintele căruia nu i-a fost încredinţat, acesta are posibilitatea de a solicita instanţei reglementarea unui program de vizită (*C.A. Cluj, s. civ., dec. nr. 900/2011, în Noul Cod civil. Comentarii, doctrină şi jurisprudenţă. Vol. I, p. 573*).

118. La dosarul cauzei s-a încheiat, redactat şi ataşat un înscris ce conţine „tranzacţia" părţilor, care şi-au exprimat în faţa instanţei opţiunea stingerii litigiului conform menţiunilor din cuprinsul tranzacţiei şi care vizează încredinţarea spre creştere şi educare a minorilor rezultaţi din relaţiile de concubinaj în favoarea ambilor părinţi şi cu compensarea obligaţiilor de întreţinere datorate de către părinţi. Potrivit prevederilor art. 1704 şi urm. C. civ. 1864 [art. 2267 şi urm. NCC], coroborat cu art. 271 şi art. 273 CPC [art. 438 şi art. 440 NCPC, n.n.], învoiala părţilor trebuie înfăţişată în scris, deci trebuie constatată printr-un act scris care va alcătui dispozitivul hotărârii. În doctrină şi în practică hotărârile care consfinţesc învoiala părţilor sunt denumite „hotărâri de expedient". Raportat la poziţia exprimată de părţi, procesul-verbal încheiat şi semnat de părţi, care sintetizează concesiile reciproce ale acestora şi în temeiul dispoziţiilor legale anterior menţionate, instanţa va lua act de tranzacţia intervenită între părţi, conform dispozitivului. Această hotărâre nu reprezintă rezultatul unei judecăţi de fond, dar fiind o hotărâre definitivă, potrivit dispoziţiilor art. 377 alin. (1) CPC [art. 634 NCPC, n.n.], în măsura în care una dintre părţi nu-şi exercită de bunăvoie obligaţiile asumate, ea va putea fi învestită cu formulă executorie şi pusă imediat în executare. Conform prevederilor art. 273 CPC [art. 440 NCPC, n.n.], hotărârea care consfinţeşte învoiala părţilor se dă fără drept de apel, deci cu recurs în termen de 15 zile de la comunicare (*Jud. Năsăud, sent. civ. nr. 2969/2011, în Noul Cod civil. Comentarii, doctrină şi jurisprudenţă. Vol. I, p. 573-574*).

119. În ceea ce priveşte legea aplicabilă fondului cauzei, respectiv divorţului şi capetelor accesorii, se reţine că, deşi la data pronunţării sentinţei apelate, respectiv la 19 noiembrie 2010, erau în vigoare dispoziţiile Codului familiei,

ale Codului civil din 1864, în prezent, la data judecării apelului, atât instituţia divorţului, cât şi cea a exercitării autorităţii părinteşti asupra minorului sunt guvernate de dispoziţiile noului Cod civil, de imediată aplicabilitate. Astfel, potrivit art. 39 alin. (2) din LPA a NCC, divorţul pronunţat anterior intrării în vigoare a Codului civil produce efectele stabilite de legea în vigoare la data când s-a pronunţat hotărârea rămasă irevocabilă. Aceste dispoziţii impun instanţei de control judiciar să verifice motivele de divorţ invocate de părţi din perspectiva Codului civil actual. Mai mult, aceste prevederi se coroborează şi cu art. 6 alin. (6) NCC, care prevăd că dispoziţiile legii noi se aplică şi efectelor viitoare ale situaţiilor juridice ivite sub imperiul legii vechi derivate din starea de căsătorie, obligaţia legală de întreţinere. Totodată, în acelaşi sens, art. 46 din LPA a NCC prevede că hotărârile privitoare la relaţiile personale şi patrimoniale dintre copii şi părinţii lor, divorţaţi înainte de intrarea în vigoare a Codului civil, pot fi modificate potrivit art. 403. Printr-o interpretarea *a fortiori* a acestui text se ajunge la concluzia că prevederile noii legi se vor aplica relaţiilor dintre părinţi şi copii cu atât mai mult dacă divorţul se află încă pe rol, într-o cale de atac ordinară, respectiv în apel, divorţul nefiind încă pronunţat. Practic, dacă instanţa va considera apelul ca fiind întemeiat, va rejudeca cauza şi, dacă consideră cererea de divorţ întemeiată, va pronunţa o hotărâre de divorţ sub imperiul legii noi. În consecinţă, judecarea în apel a cererii de divorţ şi a capetelor accesorii acestuia reclamă o analiză din perspectiva dispoziţiilor noului Cod civil, în vigoare la data judecării apelului.

Sub imperiul vechii reglementări, desfacerea căsătoriei nu era posibilă din vina exclusivă a reclamantului, în condiţiile în care pârâta se opunea ferm cererii şi dacă nu se putea face dovada unei culpe comune şi a unor motive temeinice care să facă imposibilă continuarea relaţiilor de familie. În calea de atac însă părţile şi-au modificat poziţia procesuală şi au arătat că doresc desfacerea căsătoriei prin acord. Chiar dacă forma iniţială a art. 38 C. fam. nu permitea desfacerea căsătoriei prin acord dacă din căsătorie au rezultat copii, chiar şi anterior intrării în vigoare a noului Cod civil, la data judecării cauzei în faţa instanţei de fond, existenţa copiilor minori ai familiei nu mai împiedica desfacerea căsătoriei prin acord, aşa cum rezultă din prevederile art. 613[1] CPC [art. 930 NCPC, n.n.] şi art. 38 C. fam., modificate prin Legea nr. 202/2010, instanţa putând lua act de acordul părţilor în privinţa desfacerii căsătoriei, cât şi în privinţa unor convenţii asupra capetelor de cerere accesorii divorţului. Totodată, şi art. 373 alin. (1) lit. a) NCC prevede că divorţul poate avea loc prin acordul soţilor, la cererea ambilor soţi sau a unuia dintre ei, acceptată de celălalt soţ, iar art. 374 alin. (1) NCC prevede că divorţul prin acordul soţilor poate fi pronunţat indiferent de durata căsătoriei şi indiferent dacă există sau nu copii minori rezultaţi din căsătorie.

În condiţiile art. 396 NCC, instanţa, odată cu admiterea cererii de divorţ, se va pronunţa în mod obligatoriu şi asupra raporturilor dintre părinţi şi copii, ţinând seama de interesul superior al copilului, de ancheta socială ce s-a efectuat în cauză, de poziţia minorei audiate în camera de consiliu şi de învoiala părţilor. Referitor la stabilirea domiciliului minorei, instanţa apreciază că înţelegerea părinţilor privind stabilirea domiciliul acesteia la mamă este în interesul superior al copilului, întrucât mama a reprezentat mereu o prezenţă constantă şi susţinută în viaţa fiicei sale, oferind acesteia întreţinere, îngrijire de zi cu zi, un sprijin material şi moral substanţial în formarea profesională a fiicei, care şi-a exprimat intenţia clară de a locui alături de mama sa, cu care se înţelege bine şi care se implică atât în educaţia, cât şi în creşterea sa. Totodată, se reţine că şi în prezent, de la părăsirea domiciliului conjugal de tată, minora locuieşte împreună cu mama sa, în aceleaşi condiţii şi împrejurări cu care s-a obişnuit în decursul timpului, astfel încât stabilirea domiciliului la mamă oferă copilului stabilitate şi nu l-ar expune la noi experienţe şi la o nouă adaptare. De asemenea, potrivit avizului autorităţii tutelare, mama poate oferi condiţii bune de creştere şi educare minorei, iar în privinţa condiţiilor locative, se arată că acestea locuiesc într-un apartament cu trei camere şi, potrivit declaraţiilor minorei, în acest apartament, fostul domiciliu conjugal al soţilor, are camera proprie şi condiţii optime de trai şi învăţătură. Cât priveşte exercitarea autorităţii părinteşti, aceasta revine ambilor părinţi şi după divorţ, iar numai cu titlu excepţional, dacă există motive temeinice şi interesul superior al copilului o reclamă, instanţa poate hotărî ca exercitarea acestei autorităţi să revină doar unuia dintre părinţi. Totodată, părintele care nu locuieşte împreună cu minora, respectiv tatăl, are dreptul de a păstra legături personale cu aceasta, în condiţiile art. 401 NCC. Programul de vizită se va stabili de comun acord de părinţi şi copil în funcţie de activitatea profesională, timpul liber şi nevoia de comunicare a fiecărei părţi implicate şi având în vedere că părţile au declarat în faţa instanţei, iar minora în cameră de consiliu, că nu există niciun impediment în calea întâlnirilor periodice dintre tată şi fiică, instanţa constată că nu se impune stabilirea prin hotărâre a unui program de vizită. În condiţiile art. 401 alin. (2) coroborat cu art. 496 alin. (5) NCC, instanţa va putea impune un asemenea program de vizită, limitând astfel dreptul părintelui şi a copilului de a avea legături personale, numai în cazul în care părţile nu se înţeleg şi dacă interesul superior al copilului o reclamă. În ceea ce priveşte contribuţia părinţilor la cheltuielile de creştere, educare şi învăţare, tatăl şi mama sunt obligaţi în solidar să dea întreţinere copilului lor minor, asigurându-i cele necesare traiului, precum şi educaţia, învăţătura şi pregătirea sa profesională, în condiţiile art. 499 NCC. În consecinţă, se va analiza situaţia ambilor părinţi. Astfel, potrivit înscrisurilor de la dosar, mama minorei, la care s-a stabilit domiciliul acesteia, realizează un salariu

net de 788 lei lunar, care îi permite să aloce o sumă necesară nevoilor de întreţinere ale fiicei. Totodată, se constată că tatăl nu este în prezent angajat, fiind şomer, iar potrivit acordului părţilor, acesta s-a angajat să achite lunar suma de 200 lei cu titlu de pensie de întreţinere, sumă ce depăşeşte cota legală maximă din salariul minim net pe economie, la care ar fi îndreptăţită minora în cazul în care părintele ce prestează întreţinerea nu are un loc de muncă. Cu privire la cuantumul pensiei de întreţinere la care urmează a fi obligat reclamantul, faţă de prevederile art. 499 alin. (4) coroborat cu art. 529 alin. (2) NCC, coroborat cu art. 613[1] alin. (4) teza finală CPC, instanţa va stabili cuantumul acesteia la nivelul indicat de părţi prin acord, mai exact la 200 de lei lunar, constatând că acest acord se încadrează în dispoziţiile legale enunţate şi este în conformitate cu interesul superior al minorei, având în vedere că suma astfel stabilită este îndestulătoare pentru asigurarea nevoilor materiale şi spirituale din prezent ale minorei, cu atât mai mult cu cât la această sumă se adaugă şi întreţinerea prestată de mamă (*Trib. Bihor, s. I civ., dec. nr. 312/2011, www.juridice.ro*).

Notă. Întrucât acţiunea s-a promovat anterior intrării în vigoare a Noului Cod civil, iar hotărârea s-a pronunţat tot înainte de intrarea în vigoare a acestui act normativ, apreciem că acţiunea trebuia soluţionată în temeiul dispoziţiilor legale în vigoare la momentul promovării acţiunii. A se vedea, în acest sens, comentariile de la pct. 306 „Aplicarea în timp a legii" din cadrul secţiunii „Divorţul din culpă".

120. Cererea de desfacere a căsătoriei a fost formulată de ambii soţi, care au fost prezenţi în instanţă şi şi-au exprimat consimţământul liber şi neviciat la desfacerea căsătoriei, conform art. 374 alin. (3) NCC. Ca atare, având în vedere poziţia părţilor, exprimată în faţa instanţei, văzând îndeplinite condiţiile prevăzute de Codul civil, precum şi cele ale art. 613[1] CPC [art. 929 şi art. 930 NCPC, n.n.], instanţa, în baza art. 373 lit. a) NCC, a dispus desfacerea căsătoriei încheiate între părţi, prin divorţ prin acordul soţilor. În baza art. 383 alin. (3) NCC, neexistând în cauză o înţelegere contrară, reclamanta urmează să revină la numele purtat anterior încheierii căsătoriei.

Conform art. 396 alin. (1) din acelaşi act normativ, „instanţa de tutelă hotărăşte, odată cu pronunţarea divorţului, asupra raporturilor dintre părinţii divorţaţi şi copiii lor minori, ţinând seama de interesul superior al copiilor, de concluziile raportului de anchetă psihosocială, precum şi, dacă este cazul, de învoiala părinţilor, pe care îi ascultă". Astfel, odată cu pronunţarea divorţului, instanţa este obligată să se pronunţe şi cu privire la toate aspectele legate de situaţia minorilor rezultaţi din căsătorie. Conform art. 397 NCC, „după divorţ, autoritatea părintească revine în comun ambilor părinţi, afară de cazul în care instanţa decide altfel", iar potrivit art. 398 alin. (1) NCC, „dacă există motive întemeiate, având în vedere

interesul superior al copilului, instanţa hotărăşte ca autoritatea părintească să fie exercitată numai de către unul dintre părinţi". Din aceste dispoziţii legale rezultă că noul Cod civil instituie, în privinţa exercitării autorităţii părinteşti după divorţ, regula ca aceasta să se exercite în comun de ambii părinţi şi numai în mod excepţional, atunci când există motive temeinice, din punct de vedere al interesului superior al minorului, instanţa va hotărî ca autoritatea părintească să se exercite de unul dintre părinţi.

Învoiala părinţilor este unul dintre criteriile care pot fi avute în vedere de instanţă atunci când va lua o hotărâre cu privire la minor, însă, aşa cum rezultă din prevederile art. 396 NCC, aceasta va fi avută în vedere numai dacă este în concordanţă cu interesul minorului, acesta fiind criteriul primordial pe care trebuie să îl aibă în vedere autorităţile în luarea deciziilor cu privire la minori. Din dispoziţiile art. 483 alin. (1) NCC rezultă că autoritatea părintească nu este doar un drept al părintelui, ci şi un drept al copilului, drept având ca obligaţii corelative îndatoririle părinteşti, astfel încât instanţa apreciază că înţelegerea părinţilor ca autoritatea părintească să se exercite doar de unul dintre părinţi nu este în concordanţă cu interesul superior al minorului; a lua act de această înţelegere ar avea ca efect lipsirea minorului de ocrotirea părintească a unui părinte, fără a exista motive temeinice. Pe de altă parte, nu poate fi primită o astfel de înţelegere deoarece renunţarea unui părinte la autoritatea părintească echivalează nu numai cu renunţarea lui la exercitarea unor drepturi părinteşti, dar şi la îndatoririle părinteşti, ceea ce nu poate fi primit, nimănui nefiindu-i îngăduit să renunţe la obligaţii. Pentru aceste considerente, instanţa a dispus ca autoritatea părintească cu privire la minoră să se exercite în comun de ambii părinţi.

În ceea ce priveşte locuinţa minorei, instanţa, având în vedere înţelegerea părţilor, care este în concordanţă cu interesul superior al minorului, precum şi concluziile autorităţii tutelare, în temeiul art. 400 NCC, a stabilit locuinţa minorei la domiciliul mamei. Având în vedere faptul că locuinţa minorei a fost stabilită la mamă, prezumându-se că aceasta prestează în natură întreţinerea minorei, tatăl va fi obligat la plata unei pensii de întreţinere în favoarea minorei în funcţie de mijloacele de care dispune. În condiţiile în care pârâtul realizează un venit lunar în medie de 1492,5 lei, iar în ceea ce priveşte nevoile minorei, acesta fiind la o vârstă fragedă, are nevoie de îngrijire şi educare, conform specificului vârstei, instanţa a admis cererea şi a obligat pârâtul la plata unei pensii de întreţinere în favoarea minorei, în valoare de 373 lei lunar, începând cu data introducerii acţiunii şi în continuare, până la majoratul minorei, sumă reprezentând o pătrime din venitul lunar realizat de pârât, având în vedere şi prevederile art. 529 alin. (1) NCC (*Jud. Bistriţa, s. civ., sent. nr. 10014/2011, în Noul Cod civil. Comentarii, doctrină şi jurisprudenţă. Vol. I, p. 575-576*).

121. Asupra cererii privind exercitarea în comun a autorității părinteşti, instanța a reținut că, prin intrarea în vigoare a noului Cod civil, aceasta a devenit regula, ambii părinți având atât drepturi, cât şi obligații în privința copiilor lor minori. Excepția de la această regulă stabilită de către legiuitor privind exercitarea autorității părinteşti în mod exclusiv de către unul dintre părinți presupune dovedirea unor motive întemeiate care să conducă la adoptarea unor atare soluții. Astfel, fără a se determina de către textul legal o definiție sau o enumerare exemplificativă ori exhaustivă a acestor motive întemeiate, partea care solicită aplicarea excepției de la regulă este datoare ca, cu respectarea prevederilor art. 1169 C. civ. 1864 [art. 249 NCPC, n.n.], să ceară instanței, în conformitate cu prevederile art. 167 CPC, încuviințarea şi administrarea unor probe din care să rezulte contrariul, mijloacele de probă fiind enumerate în dispozițiile art. 1170 C. civ. 1864 [art. 250 NCPC, n.n.]. Ancheta psihosocială dispusă în cauză propune ca stabilirea exercitării autorității părinteşti să revină exclusiv mamei reclamante. Pe de altă parte, pe durata derulării procedurii judiciare, părțile litigante au achiesat la o poziție procesuală comună de aderare la regula exercitării în comun a autorității părinteşti. Astfel, în considerarea dispozițiilor art. 396 alin. (1) şi ale art. 397 NCC, instanța a dispus ca exercitarea autorității părinteşti în privința minorilor să se facă în comun de către ambii părinți (*Jud. Bistrița, s. civ., sent. nr. 2240/2012, nepublicată*).

122. Pentru un părinte şi copilul său faptul de a fi împreună reprezintă un element fundamental al vieții de familie, iar măsurile interne care împiedică acest lucru constituie o ingerință în dreptul protejat de art. 8 al Convenției. Curtea a arătat că este conştientă de problemele cu care se confruntă autoritățile în situațiile în care trebuie luate urgent măsuri de protecție. Dacă nu se ia nicio măsură, există riscul real al vătămării copilului şi autoritățile vor răspunde pentru că nu au intervenit. În acelaşi timp, dacă sunt luate măsuri de protecție, autoritățile pot fi blamate pentru o ingerință inacceptabilă în dreptul la respectarea vieții de familie. Totuşi, atunci când se analizează posibilitatea luării unei măsuri atât de drastice pentru mamă, ce o privează de copilul nou-născut imediat după naştere, revine autorităților naționale competente sarcina de a examina dacă nu ar fi posibilă o ingerință mai mică în viața de familie, într-un moment atât de critic din viața părinților şi a copilului. Curtea a considerat că trebuie să exercite un control mai riguros asupra restricțiilor suplimentare impuse de autorități după separarea copilului prin luarea față de acesta a măsurii plasamentului, cum ar fi cele vizând exercitarea drepturilor părinteşti sau dreptul la vizită al părinților sau orice alte garanții legale destinate să asigure o protecție efectivă a drepturilor părinților şi copiilor cu privire la respectarea vieții lor de familie. Asemenea limitări suplimentare implică

riscul de a rupe definitiv relaţiile familiale dintre părinţi şi un copil mic şi de aceea Curtea acordă autorităţilor o marjă de apreciere mai mică (*C.E.D.O., Haase c. Germaniei, 8 aprilie 2004, www.echr.coe.int, în rezumat în A.F. Mateescu, I.C. Gheorghe-Bădescu, Protecţia copilului şi adopţia. Practică judiciară, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2008, p. 294-295*).

Art. 398. Exercitarea autorităţii părinteşti de către un singur părinte.
(1) Dacă există motive întemeiate, având în vedere interesul superior al copilului, instanţa hotărăşte ca autoritatea părintească să fie exercitată numai de către unul dintre părinţi.
(2) Celălalt părinte păstrează dreptul de a veghea asupra modului de creştere şi educare a copilului, precum şi dreptul de a consimţi la adopţia acestuia.

Reglementarea anterioară: C. fam. ► Art. 43. (1) Părintele divorţat, căruia i s-a încredinţat copilul, exercită cu privire la aceasta drepturile părinteşti. (3) Părintele divorţat, căruia nu i s-a încredinţat copilul, păstrează dreptul de a avea legături personale cu acesta, precum şi de a veghea la creşterea, educarea, învăţătura şi pregătirea lui profesională.

Legislaţie conexă: art. 399, art. 503, art. 506, art. 507 NCC.

JURISPRUDENŢĂ

123. Judecătorul trebuie să fie convins că problemele dintre părinţi sunt atât de serioase încât riscul ca minorul să sufere ca urmare a continuării custodiei comune să fie atât de mare încât să nu poată fi acceptat. Ba mai mult, nu trebuie să existe speranţa ca problemele părinţilor să poată fi rezolvate în viitorul apropiat (*Curtea Supremă a Olandei, 18 martie 2005, LJN AS8525; 15 februarie 2008, LJN BB9669*).

124. În toate situaţiile în care instanţa judecătorească este chemată să dispună asupra vreunei măsuri în legătură cu un minor, ceea ce primează în mod absolut este interesul superior al minorului, orice decizie dispusă de instanţa de judecată trebuind să aibă în vedere cu prioritate acest interes superior al copilului. În condiţiile în care mama minorei nu este încadrată în muncă, nu realizează niciun fel de alte venituri din munci ocazionale, nu are niciun alt mijloc material de subzistenţă, locuinţa acesteia este improprie pentru creşterea unor copii minori, având în vedere că este formată doar dintr-o cameră şi o aşa-zisă bucătărie, nu este racordată la utilităţi – apă, curent, gaz, încălzire –, iar temperatura şi igiena din locuinţă lasă mult de dorit, în timp ce tatăl este angajat în muncă pe perioadă nedeterminată, beneficiind de un venit lunar constant, dispune de un apartament de trei camere şi dependinţe, igienic întreţinute, putând deci oferi condiţii locative net superioare pentru creşterea minorei, faţă

de cele pe care le poate oferi în prezent mama, raportând principiul interesului superior al minorei la starea de fapt stabilită, se constată că interesul superior al minorei este acela de a fi încredinţată spre creştere şi educare tatălui ei, având în vedere că acesta oferă, cel puţin la momentul actual, condiţii mult mai bune pentru creşterea, educarea şi dezvoltarea armonioasă a minorei. Este real că minora trebuie să crească împreună cu mama sa, dar nu trebuie ignorat faptul că nu este permisă periclitarea sănătăţii fizice, psihice, afective, emoţionale, precum şi a integrităţii corporale a minorei, prin condiţiile improprii de locuit pe care le poate oferi pârâta. În perspectivă, dacă se vor schimba condiţiile materiale ale pârâtei, nimic nu se opune ca pârâta să solicite reîncredinţarea minorei în favoarea sa, spre creştere şi educare.

Instanţa care judecă cererea de divorţ este obligată să se pronunţe, respectiv să soluţioneze cererile accesorii divorţului, cum ar fi: încredinţarea copiilor minori rezultaţi din căsătorie unuia ori altuia dintre părinţi; stabilirea pensiei de întreţinere cuvenite minorilor ori unuia dintre soţi, dacă aceasta se impune; păstrarea ori reluarea numelui avut anterior căsătoriei de către unul ori ambii soţi. Prin prisma art. 42 C. fam. [art. 396 NCC, n.n.], dispoziţia instanţei care soluţionează divorţul cu privire la încredinţarea minorilor rezultaţi din căsătorie echivalează cu soluţionarea unei cereri accesorii divorţului, cerere asupra căreia instanţa de divorţ este obligată să se pronunţe, indiferent dacă a fost sau nu învestită în mod expres cu o atare solicitare de către una dintre părţi, pe cale principală ori pe cale reconvenţională (*C.A. Cluj, s. civ., dec. nr. 2305/2011, în Noul Cod civil. Comentarii, doctrină şi jurisprudenţă. Vol. I, p. 580*).

125. Interesul superior al copilului se determină prin examinarea tuturor criteriilor de apreciere, cum sunt: vârsta copilului; conduita fiecărui părinte faţă de copil înainte de divorţ; posibilităţile materiale ale părinţilor; posibilităţile de dezvoltare fizică, morală şi intelectuală pe care copiii le pot găsi la unul dintre părinţi; legăturile de afecţiune stabilite între copil şi părinţi; sexul copilului; starea sănătăţii lui; posibilităţile concrete ale fiecărui părinte de a se ocupa efectiv de copil. Aceste împrejurări, fără a fi determinante prin ele însele, sunt lăsate la aprecierea instanţei, pentru a conchide, în raport de ansamblul criteriilor respective, morale şi materiale, care dintre părinţi poate oferi condiţii mai bune pentru creşterea şi educarea copilului, ţinându-se seama cu prioritate de interesul superior al acestuia.

Împrejurarea că mama, pe parcursul derulării procesului s-a aflat în Italia, unde a desfăşurat o activitate lucrativă, a făcut eforturi mari pentru a vizita minorul şi pentru a-l susţine material nu este suficientă, prin ea însăşi, pentru a decide încredinţarea minorului mamei, în lipsa posibilităţii sale concrete de a se ocupa în mod efectiv de creşterea şi educarea minorului. De asemenea, deşi pârâta a afirmat că în prezent a revenit în ţară pentru

a fi lângă copilul său, iar reclamantul lucrează în Cehia, cu toate acestea, ea nu a dovedit această împrejurare în condiţiile art. 1169 C. civ. 1864. Interesul superior al copilului se circumscrie dreptului copilului la o dezvoltare fizică şi morală normală, la echilibru socio-afectiv, la viaţa de familie, drept afirmat şi prin art. 8 din Convenţia europeană a drepturilor omului, instanţa apreciind că, prin încredinţarea spre creştere şi educare a minorului tatălui său, aceste condiţii se îndeplinesc întocmai. Vârsta fragedă a copilului (7 ani) este de natură să creeze o prezumţie simplă a unei legături afective puternice dintre tată şi copil, în condiţiile în care încă de la naşterea lui acesta a locuit cu tatăl său în casa părintească, fiind lipsit de prezenţa mamei de la vârsta de 4 ani. Măsura încredinţării copilului reclamantului asigură bunăstarea materială şi spirituală a copilului, prin îngrijirea acestuia şi prin asigurarea creşterii, educării şi întreţinerii sale, prin menţinerea copilului într-un mediu cât mai apropiat de cel în care a fost crescut, nefiind în interesul superior al acestuia o schimbare radicală, traumatizantă în viaţa minorului, prin încredinţarea lui mamei. În consecinţă, în prezent, este în interesul superior al minorului ca acesta să fie încredinţat spre creştere şi educare reclamantului, ţinând seama de vârsta fragedă a copilului, de conduita reclamantului şi a pârâtei faţă de copil înainte de separarea părţilor, de sexul copilului, de posibilităţile materiale ale tatălui, care îi poate oferi condiţii bune pentru asigurarea dezvoltării fizice, morale şi intelectuale, precum şi de posibilităţile concrete de a se ocupa în mod efectiv de copil (*C.A. Cluj, s. civ., dec. nr. 1227/2011, în Noul Cod civil. Comentarii, doctrină şi jurisprudenţă. Vol. I, p. 580-581*).

126. Prin intrarea în vigoare a noului Cod civil, regula exercitării autorităţii părinteşti este cea a ambilor părinţi, amândoi având atât drepturi, cât şi obligaţii în privinţa copiilor lor minori; de la această regulă este permisă excepţia „motivelor întemeiate". De remarcat este aspectul că aprecierea motivelor întemeiate este lăsată de către legiuitor la latitudinea instanţei de judecată, fără a exista stabilite criterii faţă de care această apreciere să poată fi făcută. Ancheta socială dispusă în cauză a făcut propuneri de încredinţare a minorilor către reclamantă, subliniind că aceasta oferă garanţii morale şi financiare suficiente pentru a se considera că interesul minorului este mai bine protejat prin luarea unei atare măsuri. În cauză, atât prin prisma declaraţiilor testimoniale care fac dovada caracterului agresiv al pârâtului faţă de minori, cât şi în raport de starea de fapt concretă, reclamanta necunoscând unde locuieşte pârâtul şi neputându-l contacta (existând cazuri în care autoritatea părintească comună presupune exprimarea consimţământului expres de către pârât), văzând că hotărârea judecătorească se impune a fi pronunţată de o atare manieră încât să se evite naşterea unor litigii viitoare între părţi, instanţa, în considerarea dispoziţiilor art. 398 alin. (1) NCC, a dispus ca exercitarea autorităţii părinteşti

în privinţa minorilor să se facă de către reclamantă. Văzând dispoziţiile art. 400 alin. (1) NCC, instanţa a stabilit domiciliul minorilor la reclamantă. În ceea ce priveşte capătul de cerere vizând evacuarea pârâtului, instanţa a reţinut că din aceleaşi declaraţii testimoniale se desprinde fără echivoc concluzia că pârâtul nu mai locuieşte în imobil de circa doi ani de zile. Pe de altă parte, având în vedere caracterul agresiv al pârâtului, o convieţuire faptică efectivă între cele două părţi nu ar mai fi posibilă, chiar şi din acest punct de vedere impunându-se a fi avut în vedere în mod prioritar interesul minorilor, cărora le este necesar un climat de linişte pentru o dezvoltare morală optimă, care să nu producă efecte negative asupra stării lor psihice. Aşa fiind, instanţa a dispus evacuarea pârâtului din imobil. Referitor la cererea reclamantei de atribuire a contractului de închiriere privind imobilul apartament domiciliu comun în favoarea sa, contractul a fost încheiat între pârâtul Municipiul Bistriţa şi reclamantă, aceasta din urmă fiind titulara dreptului de locaţiune. Pârâtul, prin contractul al cărui titular este reclamanta, nu a obţinut decât un drept de folosinţă, drept pierdut prin admiterea de către instanţă a cererii de evacuare (*Jud. Bistriţa, s. civ., dec. nr. 9756/2011, în Noul Cod civil. Comentarii, doctrină şi jurisprudenţă. Vol. I, p. 581-582*). **Notă.** Sentinţa este criticabilă, întrucât instanţa de fond, deşi face aplicarea dispoziţiilor legii noi, îşi întemeiază soluţia şi pe prevederile Codului familiei. Or, nu pot fi combinate dispoziţiile celor două acte normative. În acelaşi sens (al combinării prevederilor Codului familiei cu dispoziţiile Codului civil), a se vedea şi *Jud. Bistriţa, s. civ., sent. nr. 9754/2011, nepublicată*. În această cauză autoritatea părintească s-a stabilit a se exercita numai de mamă, pe considerentul că tatăl are un caracter agresiv faţă de minori (manifestat prin încuiatul minorilor în debara în beznă, aspect traumatizant pentru un copil, încurajarea la comiterea de acte antisociale – spargerea geamurilor ori cerşitul, încurajarea minorilor în dezinteresul faţă de învăţătură şi şcoală), nu se cunoaşte unde este pârâtul, care astfel nu poate fi contactat în ipoteza în care ar fi necesar consimţământul său expres, este necesar ca hotărârea judecătorească să fie pronunţată de o atare manieră încât să se evite naşterea unor litigii viitoare între părţi.

127. Când se acordă custodia părinţilor instanţa nu are voie să acorde credinţelor religioase ale unuia dintre părinţi un rol decisiv în formularea deciziei. Astfel, faptul că un părinte este martor al lui Iehova nu trebuie să reprezinte un element concludent în decizia de a nu acorda custodia acelui părinte. Aceste argumente sunt lipsite de relevanţă în raport cu compatibilitatea unui părinte de a deţine custodia copilului şi, de aceea, sunt discriminatorii. Din acest motiv, Curtea Europeană a descoperit o violare a art. 8 în conjuncţie cu art. 14 al Convenţiei europene în cazul *Hoffman c. Austriei* (23 iunie 1993) şi în cazul *Palau-Martinez c. Franţei* (16

decembrie 2003). De asemenea, instanţa nu este îndreptăţită să refuze custodia unui părinte doar în baza faptului că acesta are orientări homosexuale (*C.E.D.O., Salgueiro da Silva Mouta c. Portugaliei, 21 decembrie 1999, www.echr.coe.int*).

Art. 399. Exercitarea autorităţii părinteşti de către alte persoane. (1) În mod excepţional, instanţa de tutelă poate hotărî plasamentul copilului la o rudă sau la o altă familie ori persoană, cu consimţământul acestora, sau într-o instituţie de ocrotire. Acestea exercită drepturile şi îndatoririle care revin părinţilor cu privire la persoana copilului.
(2) Instanţa stabileşte dacă drepturile cu privire la bunurile copilului se exercită de către părinţi în comun sau de către unul dintre ei.

Reglementarea anterioară: C. fam. ▶ Art. 42. (2) Pentru motive temeinice, copiii pot fi încredinţaţi unor rude ori unor alte persoane, cu consimţământul acestora, sau unor instituţii de ocrotire; ▶ Art. 43. (2) Când copilul a fost încredinţat unei alte persoane sau unei instituţii de ocrotire, instanţa judecătorească va stabili care dintre părinţi va exercita dreptul de a-i administra bunurile şi de a-l reprezenta sau de a-i încuviinţa actele. Persoana sau instituţia de ocrotire socială căreia i s-a încredinţat copilul va avea faţă de acesta numai drepturile şi îndatoririle ce revin părinţilor privitor la persoana copilului. Dispoziţiile art. 108 se aplică prin asemănare.

JURISPRUDENŢĂ

128. Pentru a se lămuri situaţia în legătură cu pensia de urmaş a minorului după defunctul său tată, cererea pentru obţinerea pensiei trebuie să fie depusă de către mama minorului sau tutorele legal. În condiţiile în care tatăl minorului a decedat, mama minorului locuieşte în Italia şi este recăsătorită, minorul locuieşte cu bunica maternă, alături de un frate al său, iar aceasta, având o stare de sănătate bună, deţinând în proprietate o casă de locuit mobilată şi utilată şi beneficiind de o pensie pentru limită de vârstă, se preocupă să-i asigure minorului toate condiţiile pecuniare, materiale şi morale necesare pentru o creştere şi educare corespunzătoare vârstei, se apreciază că minorul este îndreptăţit să beneficieze de una dintre măsurile de protecţie alternativă prevăzută de Legea nr. 272/2004, iar cererea formulată îndeplineşte condiţiile prevăzute de art. 178, art. 180 şi urm. NCC. Cu ocazia audierii în camera de consiliu, minorul şi-a dat consimţământul în privinţa instituirii curatelei, astfel că instanţa va dispune luarea acestei măsuri pentru minor şi va desemna curatorul în persoana bunicii materne, persoană capabilă să-i apere minorului drepturile, sens în care stabileşte mandatul acestui curator, şi anume acela de a efectua demersurile necesare la Casa Judeţeană de Pensii pentru depunerea dosarului în vederea obţinerii de către minor a pensiei de urmaş. Potrivit dispoziţiilor art. 182 alin. (3) NCC, hotărârea se va comunica curatorului şi

se va afişa atât la sediul instanţei, cât şi la sediul primăriei de la domiciliul celui reprezentat (*Jud. Năsăud, sent. civ. nr. 3139/2011, în Noul Cod civil. Comentarii, doctrină şi jurisprudenţă. Vol. I, p. 583*).

129. Minorul este îndreptăţit să beneficieze de una dintre măsurile alternative prevăzute de Legea nr. 272/2004, iar cererea pentru instituirea tutelei în favoarea unchiului matern şi a soţiei acestuia îndeplineşte toate cerinţele legale prevăzute de art. 40, art. 41 şi art. 42 din aceeaşi lege [art. 110, art. 112, art. 117, art. 118 NCC, n.n.], având în vedere că mama minorului este decedată, că filiaţia faţă de tată nu a fost stabilită, iar unchiul matern şi soţia acestuia reprezintă persoane care prezintă toate garanţiile materiale şi morale pentru a putea creşte şi educa minorul, neaflându-se în niciunul dintre cazurile de incapacitate prevăzute de art. 117 C. fam. [art. 113 NCC, n.n.]. La adoptarea acestei soluţii s-a ţinut seama de necesitatea asigurării unei anumite continuităţi în educarea copilului şi de consimţământul acestuia, s-a urmărit să nu subziste lipsa de ocrotire părintească în privinţa minorului, avându-se în vedere, totodată, relaţiile personale de afecţiune existente între minor şi cei doi soţi susmenţionaţi. Conform art. 123 C. fam. [art. 134 NCC, n.n.], tutorele are obligaţia de a îngriji de minor, de a-l creşte pe acesta, ocupându-se de sănătatea şi dezvoltarea lui fizică, de educarea, învăţătura şi pregătirea profesională a acestuia, potrivit cu însuşirile lui. Prin prisma dispoziţiilor art. 38 din Legea nr. 272/2004, luându-se în considerare cu prioritate interesele copilului – principiu ce prevalează în toate demersurile şi deciziile privitoare la minori –, se va dispune ca exercitarea drepturilor şi respectiv îndeplinirea obligaţiilor părinteşti privitoare la minor să se facă, potrivit dispoziţiilor art. 123, art. 124 şi urm. C. fam. [art. 134, art. 143 NCC, n.n.], de către tutorele desemnat (tutorele având obligaţia de a administra bunurile minorului şi de a-l reprezenta în actele civile, însă numai până la data când acesta împlineşte vârsta de paisprezece ani; după împlinirea vârstei de paisprezece ani, minorul îşi exercită singur drepturile şi execută tot astfel obligaţiile, însă numai cu încuviinţarea prealabilă a tutorelui, spre a-l apăra împotriva abuzurilor din partea terţilor) (*Jud. Beclean, sent. nr. 1806/2011, în Noul Cod civil. Comentarii, doctrină şi jurisprudenţă. Vol. I, p. 583-584*).

130. Legea nr. 272/2004 nu a stabilit nişte criterii fixe care trebuie verificate în cazul analizării interesului superior al copilului, deoarece aplicarea concretă la situaţii de fapt a interesului superior al copilului este greu de concretizat în cerinţe absolute universale şi invariabile, întrucât interesul copilului este diferit în funcţie de fiecare copil în parte. În viaţa de zi cu zi, interesul superior al copilului se particularizează în circumstanţele de trai ale acestuia, urmărindu-se îmbunătăţirea standardului de viaţă al copilului, comparaţia făcându-se între elemente de fapt concrete, cuantificabile,

încercându-se ca acestuia să i se acorde un standard de viaţă superior (*C.A. Cluj, s. I civ., dec. nr. 5385/R/2011, nepublicată*).

Art. 400. Locuinţa copilului după divorţ. (1) În lipsa înţelegerii dintre părinţi sau dacă aceasta este contrară interesului superior al copilului, instanţa de tutelă stabileşte, odată cu pronunţarea divorţului, locuinţa copilului minor la părintele cu care locuieşte în mod statornic.
(2) Dacă până la divorţ copilul a locuit cu ambii părinţi, instanţa îi stabileşte locuinţa la unul dintre ei, ţinând seama de interesul său superior.
(3) În mod excepţional, şi numai dacă este în interesul superior al copilului, instanţa poate stabili locuinţa acestuia la bunici sau la alte rude ori persoane, cu consimţământul acestora, ori la o instituţie de ocrotire. Acestea exercită supravegherea copilului şi îndeplinesc toate actele obişnuite privind sănătatea, educaţia şi învăţătura sa.

JURISPRUDENŢĂ

131. În mod natural minorul – cetăţean străin, vorbitor nativ de limba franceză, care şi-a petrecut cea mai mare parte a vieţii sale de până acum în Franţa şi respectiv, Belgia – este mult mai ataşat valorilor sociale şi educaţionale în care a fost crescut şi cu care s-a familiarizat până în prezent, adică cele existente în aceste două ţări şi, de asemenea, tot în aceste două ţări se găsesc şi persoanele cu care minorul a dezvoltat strânse legături de familie (ceilalţi fraţi şi surori, ca şi rudele mamei sale, unchi, mătuşi, verişori, bunica maternă), ca şi de prietenie. De asemenea, mama este cea care s-a preocupat de creşterea şi educarea copilului, supraveghindu-i atent parcursul educaţional şi înscriindu-l la unităţi de învăţământ din Belgia, dotate corespunzător pentru a pregăti o dezvoltare şi educare, sub toate aspectele, ale copilului minor. Toate referinţele despre minor emise de aceste unităţi de învăţământ au fost în sensul unei bune integrări şi adaptări a minorului, confirmându-se seriozitatea în activităţile şcolare şi înregistrarea unei evoluţii a pregătirii sale şcolare, ca şi supravegherea lui permanentă şi atentă din partea mamei. În opoziţie cu aceasta, pe perioadele de timp cât minorul s-a aflat în România, la tatăl său, evaluările şcolare ale copilului nu sunt deloc favorabile şi, în plus, conduita sa la şcoală demonstrează că minorul nu şi-a mai păstrat aceeaşi seriozitate şi disciplină, părinţii săi fiind notificaţi în privinţa comportamentului distrat al copilului lor, pentru excluderea de la anumite ore de curs ori pentru lipsa nejustificată de la şcoală. Schimbarea opţiunii minorului asupra locului în care acesta doreşte să trăiască, să îşi aibă domiciliul şi să îşi urmeze învăţătura nu poate fi privită în mod izolat, în afara întregului context al pricinii ce se judecă, după cum nici nu ar putea singur să conducă la adoptarea unei alte soluţii în cauză. Apreciind că interesul superior al minorului trebuie

urmărit şi găsit nu în beneficiile de ordin imediat pe care acesta le resimte în viaţa sa cotidiană, ci într-un ansamblu de factori care să vizeze asigurarea unei bune şi echilibrate dezvoltări educaţionale, morale, fizice şi sociale ale copilului viitor adult, se consideră că cea dintâi opţiune exprimată de minor, în sensul locuirii sale în Belgia, este cea mai puţin alterată de presiunile şi stresul procedurilor judiciare la care acesta a fost supus ulterior atât în România, cât şi în Belgia. Stabilirea domiciliului minorului la mama sa nu face decât să dea expresie şi să asigure respectarea şi aplicarea principiului continuităţii şi stabilităţii în creşterea şi educarea copilului (*C.A. Bucureşti, s. a III-a civ., min. şi fam., dec. nr. 112/2011, portal.just.ro*).

132. După cum rezultă din prevederile art. 42 alin. (1) şi art. 100 C. fam. [art. 396, art. 496 NCC, n.n.], ascultarea minorului care a împlinit 10 ani are în vedere pronunţarea unei hotărâri judecătoreşti care să ţină seama de interesul acestuia. Aceste texte de lege nu împiedică părţile să-şi formuleze în mod egal apărările pe care le consideră necesare în cadrul procesului de încredinţare a minorului. Pe de altă parte, instanţa hotărăşte cu privire la încredinţarea minorului, ascultând, în primul rând, autoritatea tutelară, iar decizia se ia exclusiv cu privire la interesul copilului (*C.C., Dec. nr. 1122/2007, M. Of. nr. 58/2008*). **Notă.** Deşi prevederile Codului familiei au fost abrogate, considerentele instanţei constituţionale îşi păstrează actualitatea şi în raport de noile reglementări.

133. Dacă art. 8 din Convenţia europeană încearcă în principal să apere individul împotriva ingerinţelor arbitrare din partea autorităţilor publice, el implică, de asemenea, şi unele obligaţii pozitive inerente „respectării" efective a vieţii de familie. Şi într-un caz şi în celălalt trebuie avut în vedere raportul de proporţionalitate care trebuie să existe între interesul persoanei şi cel al societăţii, în ansamblul ei; de asemenea, în ambele ipoteze statul se bucură de o anume marjă de apreciere. Fiind vorba de obligaţia statului de a dispune măsuri pozitive, art. 8 implică dreptul părintelui de a beneficia de măsuri adecvate din partea statului pentru a fi alături de copilul său, precum şi obligaţia autorităţilor naţionale de a dispune aceste măsuri. Cu toate acestea, obligaţia autorităţilor naţionale de a lua măsuri în acest scop nu este absolută, deoarece este posibil ca reluarea convieţuirii cu minorii care au locuit un timp cu celălalt părinte să nu se realizeze atât de uşor, să nu se poată face imediat şi să necesite unele măsuri pregătitoare. Natura şi anvergura acestora depind de circumstanţele fiecărei cauze, dar înţelegerea şi cooperarea din partea tuturor persoanelor vizate constituie întotdeauna un factor important. Dacă autorităţile naţionale trebuie să se străduiască să faciliteze o astfel de colaborare în acest domeniu, obligaţia lor de a recurge la coerciţie nu poate fi decât limitată: acestea trebuie să ţină seama de interesele şi de drepturile şi libertăţile acelor persoane şi în special de interesele superioare ale copilului şi de drepturile sale, stipulate

în art. 8 din Convenţie. În ipoteza în care contactele cu părinţii riscă să ameninţe aceste interese sau să încalce drepturile respective, autorităţile naţionale trebuie să vegheze la stabilirea unui raport de proporţionalitate între ele. Obligaţiile pozitive impuse de art. 8 din Convenţie statelor contractante, în materie de reunire a unui părinte cu minorii, trebuie interpretate în lumina Convenţiei de la Haga din 25 octombrie 1980 privind aspectele civile ale răpirii internaţionale de copii (Convenţia de la Haga). Deşi art. 8 nu face referire la o anumită procedură, este necesar totuşi „ca procesul de decizie privind luarea măsurilor să fie echitabil şi să respecte corespunzător drepturile ocrotite de art. 8". „Rezultă (...) că trebuie stabilit, în funcţie de circumstanţele fiecărei cauze şi în special de gravitatea măsurilor ce urmează a fi luate, dacă părinţii au putut să aibă în procesul de decizie, considerat ca un întreg, un rol atât de important pentru a li se acorda protecţia cerută de interesele lor. În caz contrar, a existat o încălcare a dreptului la respectarea vieţii de familie, iar încălcarea rezultată nu poate fi considerată «necesară» în sensul art. 8". Procedurile legate de exercitarea autorităţii părinteşti, inclusiv executarea hotărârilor pronunţate, necesită urgenţă, deoarece trecerea timpului poate avea consecinţe ireparabile asupra relaţiilor dintre copii şi părintele care nu locuieşte cu ei, fapt cu atât mai adevărat în situaţia în care procedura iniţiată s-a finalizat printr-o ordonanţă preşedinţială. Or, esenţa unei asemenea acţiuni este de a apăra individul împotriva oricărui prejudiciu ce ar putea rezulta din simpla scurgere a timpului. Convenţia de la Haga stipulează, în art. 11, că autorităţile judecătoreşti sau administrative sesizate trebuie să procedeze de urgenţă în vederea reîncredinţării minorului, orice lipsă de acţiune care durează mai mult de 6 săptămâni îndreptăţind statul solicitant să ceară explicaţii cu privire la motivele întârzierii (*C.E.D.O., Ignaccolo-Zenide c. României, 11 ianuarie 2000, M. Of. nr. 6/2001*).

134. Posibilitatea părintelui şi a copilului de a se bucura reciproc de compania celuilalt reprezintă un element fundamental al vieţii de familie, iar măsurile naţionale care stânjenesc această posibilitate reprezintă o ingerinţă în dreptul protejat de art. 8. Deşi obiectul esenţial al art. 8 este protejarea individului împotriva acţiunii arbitrare a autorităţilor publice, există în plus şi obligaţii pozitive inerente „respectării" efective a vieţii de familie. Totuşi, graniţele dintre obligaţiile pozitive şi cele negative ale statului, în temeiul acestui articol, nu pot fi definite cu precizie. Cu toate acestea, principiile aplicabile sunt similare. În ambele cazuri trebuie avută în vedere obligaţia de a menţine echilibrul corect dintre interesele contrare ale persoanei şi ale comunităţii în ansamblu, în ambele situaţii statul beneficiind de o anumită marjă de apreciere. Obligaţiile pozitive impuse statelor de art. 8 includ luarea măsurilor în vederea asigurării reunirii părintelui cu copilul său. Aceste obligaţii pozitive trebuie interpretate în

lumina Convenției de la Haga, care conține în art. 7 o listă neexhaustivă de măsuri ce trebuie luate de state pentru a asigura înapoierea promptă a copilului, inclusiv inițierea procedurilor judiciare.
Dreptul privind încredințarea, exercitat împreună de părinții care nu au divorțat, este recunoscut de art. 3 lit. b) din Convenția de la Haga. Această interpretare este susținută de Raportul Explicativ la Convenția de la Haga. Nicio prevedere din Convenție nu exclude cuplurile căsătorite. Mai mult, Convenția de la Haga a fost interpretată de instanțele naționale ale altor state europene ca fiind aplicabilă anterior inițierii procedurii de divorț și încredințare a copilului. Autoritățile sunt obligate să se conformeze tuturor obligațiilor impuse de art. 7 din Convenția de la Haga. Ele trebuie să ia sau să determine luarea tuturor măsurilor provizorii, inclusiv cele extrajudiciare, care pot ajuta la „prevenirea de noi pericole pentru copil sau de pagube pentru părțile interesate". Interpretarea dată de instanțele naționale garanțiilor din Convenția de la Haga a condus la încălcarea art. 8 din Convenție, în condițiile în care acestea au considerat că, potrivit dreptului național, reclamantul nu avea dreptul de a-i fi înapoiat copilul. Totuși, reiese că acesta fusese deplasat de la reședința sa obișnuită cu încălcarea formalităților impuse de dreptul național. În plus, reclamantul nu a avut câștig de cauză în încercarea sa de a obține restabilirea situației anterioare, în ciuda faptului că exercitase alături de soția sa drepturile părintești asupra copilului.
Articolul 11 din Convenția de la Haga impune un termen de 6 săptămâni pentru luarea unei decizii, nerespectarea acestui termen dând naștere obligației organului de decizie de a motiva întârzierea. Este posibil ca, la 8 luni după deplasarea fiicei reclamantului din Ungaria, decizia instanțelor, potrivit căreia copilul s-a adaptat la noul mediu și este în interesul său superior să rămână cu mama sa în România, să fie justificată, cu toate că la acel moment nu exista o hotărâre definitivă care să îi stabilească reședința acolo. Totuși, deși o schimbare în situația de fapt poate justifica, în cazuri excepționale, o astfel de decizie, schimbarea trebuie să nu fie determinată de acțiunile sau de inacțiunile statului. Dacă schimbarea împrejurărilor în care s-a aflat copilul a fost influențată în mod considerabil de reacția lentă a autorităților, care nu au făcut eforturi adecvate și eficiente pentru a-l susține pe reclamant în încercarea sa de a obține înapoierea copilului în vederea exercitării drepturilor părintești, a existat o încălcare a art. 8 din Convenție (*C.E.D.O., Monory c. României și Ungariei, 5 aprilie 2005, M. Of. nr. 1055/2005*).

135. Dreptul părintelui și copilului de a se bucura unul de compania celuilalt constituie un element fundamental al vieții de familie, iar măsurile naționale care împiedică acest drept constituie amestec în dreptul garantat de art. 8 din Convenția europeană a drepturilor omului. Prin omisiunea

de a informa instanţele de divorţ despre existenţa procesului bazat pe Convenţia de la Haga, autorităţile, şi mai ales Ministerul, au lipsit Convenţia de la Haga de însuşi scopul acesteia, adică acela de a preveni luarea unei decizii pe fond asupra dreptului legat de încredinţare în statul unde este reţinut copilul. În chestiunile legate de reunirea copiilor cu părinţii lor, oportunitatea unei măsuri trebuie judecată prin rapiditatea cu care este pusă în practică, asemenea cazuri necesitând o soluţionare urgentă, deoarece trecerea timpului poate avea consecinţe iremediabile asupra relaţiilor dintre copii şi părintele care nu locuieşte cu aceştia. În vreme ce art. 6 acordă o garanţie procedurală, şi anume „dreptul la o instanţă" care să stabilească „drepturile şi obligaţiile civile", art. 8 slujeşte scopul mai amplu al asigurării respectului cuvenit pentru, printre altele, viaţa de familie (*C.E.D.O., Iosub Caras c. României, 27 iulie 2006, www.echr.coe.int şi în extras în A.F. Mateescu, I.C. Gheorghe-Bădescu, op. cit., p. 299-300*).

Art. 401. Drepturile părintelui separat de copil. (1) În cazurile prevăzute la art. 400, părintele sau, după caz, părinţii separaţi de copilul lor au dreptul de a avea legături personale cu acesta.
(2) În caz de neînţelegere între părinţi, instanţa de tutelă decide cu privire la modalităţile de exercitare a acestui drept. Ascultarea copilului este obligatorie, art. 264 fiind aplicabil.

JURISPRUDENŢĂ

136. În cazul încredinţării copilului unuia dintre părinţi şi stabilirii în favoarea celuilalt a dreptului de a-şi vizita copilul, programul de vizită stabilit nu poate fi invocat cu autoritate de lucru judecat, dacă între timp se schimbă condiţiile de fapt care au determinat instituirea acelui program (*Trib. Suprem, dec. civ. nr. 426/1980, în R.R.D. nr. 10/1980, p. 66*).

137. Dacă părţile nu se înţeleg cu privire la modalitatea de realizare concretă a dreptului la vizită, programul se impune a fi stabilit prin hotărâre judecătorească. La stabilirea în concret a programului de vizită de părintele căruia nu i s-a încredinţat minorul trebuie să se aibă în vedere principiul interesului superior al copilului, consacrat de Convenţia O.N.U. cu privire la drepturile copilului şi de art. 2 alin. (1) din Legea nr. 272/2004. Instanţa stabileşte programul pe care îl consideră corespunzător vârstei, dezvoltării fizice şi psihice armonioase a minorului. În acest caz, dispozitivul hotărârii trebuie să fie unul extrem de clar, astfel încât atât fiecare părinte, cât şi minorul să ştie cu exactitate care este orarul concret în care se exercită dreptul. Aceasta presupune ca instanţa de judecată să indice exact în hotărârea sa săptămâna, ziua, intervalul orar de vizită, pentru a înlătura astfel orice interpretare, orice neînţelegere dintre părinţi, pentru a evita

orice posibilă şicană între foştii soţi, aflaţi într-un evident conflict, din care în final cel care suferă este copilul.

În condiţiile în care anchetele sociale reflectă o stare materială aproximativ identică a ambilor părinţi, un confort aproximativ egal, în care martorii audiaţi relevă mai mult starea conflictuală acută dintre părinţi, ataşamentul ambilor părinţi faţă de copii şi a copiilor faţă de părinţi, instanţa a apreciat că interesul superior al minorului impune stabilirea următorului program de vizită: 1. prima săptămână a lunii, de vineri orele 14,00 până duminică orele 18,00, cu luarea minorului de la domiciliul mamei şi deplasarea sa în afara acestuia, la locuinţa tatălui, cu readucerea minorului la domiciliu; 2. în săptămânile II şi IV, în ziua de vineri între orele 14-18 la domiciliul mamei sau în localitatea de domiciliu al acesteia, fără posibilitatea de a ieşi din raza teritorială a oraşului; 3. primele 3 zile din vacanţa de primăvară şi în primele 3 zile din vacanţa de iarnă, primele două săptămâni din luna iulie şi primele două săptămâni din luna august din vacanţa de vară, cu luarea minorului de la domiciliul mamei şi deplasarea sa în afara acestuia, la locuinţa tatălui, cu readucerea minorului la domiciliu. La stabilirea programului de vizită trebuie să se aibă în vedere necesitatea de a se asigura copilului un trai liniştit, lipsit de stres, în condiţiile în care acesta suferă de tulburare hiperkinetică, de tulburări emoţionale, lăsarea acestuia în mediul în care este obişnuit, în scopul îmbunătăţirii situaţiei sale şcolare, eliminării stresului, asigurării timpului şi confortului psihic necesar pentru pregătirea lecţiilor, apreciindu-se că nu se impune luarea minorului prea mult timp din mediul familial unde a trăit şi ducerea într-un loc total străin copilului. Practic, prin programul stabilit, tatăl este în compania copilului său în săptămânile I, II, IV, astfel încât poate menţine cu uşurinţă relaţia existentă în prezent, putând-o, totodată, îmbunătăţi, astfel încât minorul să dorească să meargă mai mult la locul unde tatăl locuieşte efectiv (*Trib. Bistriţa-Năsăud, s. civ., dec. nr. 85/2010, în Noul Cod civil. Comentarii, doctrină şi jurisprudenţă. Vol. I, p. 590-591*).

138. Interesul superior al copilului implică menţinerea unor legături efective, care să conducă la existenţa unei vieţi de familie cu ambii părinţi. Or, atingerea acestui deziderat presupune în mod necesar coabitarea copilului cu fiecare dintre părinţi pe o durată de timp suficient de îndelungată. De aceea, posibilitatea părintelui căruia nu i-a fost încredinţat copilul de a avea legături personale cu acesta prin găzduirea la domiciliul său trebuie recunoscută într-o măsură cât mai ridicată. Lipsa unor probe certe şi concludente care să confirme cunoaşterea de către reclamant a programului şi alimentaţiei minorei nu constituie un argument în sensul tezei că nu se poate încuviinţa lăsarea minorei în grija exclusivă a reclamantului. Nu se poate prezuma că tatăl nu îşi va îndeplini corespunzător obligaţiile privind acordarea atenţiei cuvenite minorei pe perioada cât o găzduieşte, deoarece

comportamentul său anterior nu dovedeşte incapacitatea sau lipsa de disponibilitate a sa de a o îngriji, în condiţiile în care există o justificare pentru implicarea sa mai redusă în creşterea copilului atunci când părţile locuiau împreună, respectiv asumarea acestui rol în mod preponderent de către mamă. Nu există niciun argument pentru ca faptul că reclamantul are un program foarte încărcat să aibă relevanţă asupra programului de vizitare care putea fi stabilit de către instanţă. Este obligaţia acestuia, subsecventă hotărârii instanţei, să facă demersurile necesare acordării timpului cuvenit copilului de fiecare dată, iar neefectuarea lor la un moment dat are drept unic rezultat acela că îl pune în imposibilitate de a-şi exercita dreptul de a avea legături personale cu minora cu acea ocazie, repercutându-se astfel asupra sa. Nici împrejurarea că fetiţa nu doreşte să meargă singură cu pârâtul nu este suficientă, prin sine însăşi, să conducă la recunoaşterea posibilităţii tatălui de a avea relaţii personale cu aceasta exclusiv sub forma vizitării. Dat fiind că are numai patru ani, aceasta nu a atins o vârstă începând cu care să se poată considera, în mod rezonabil, că personalitatea sa este suficient de structurată şi că a dobândit maturitatea necesară pentru a-şi exprima părerea în legătură cu acest aspect. Programul stabilit de instanţă trebuie să realizeze un just echilibru între necesitatea de a se asigura un contact regulat între un părinte şi copilul său şi aceea de menţinere a unui mediu consecvent şi fără variaţii majore, care să nu implice scoaterea copilului din mediul familial pe perioade mari de timp şi care ar putea să îl destabilizeze (*C.A. Bucureşti, s. a III-a civ., min. şi fam., dec. nr. 35/2011, portal.just.ro*).

139. Reclamantul s-a plâns în faţa Curţii Europene de încălcarea de către instanţele naţionale a dreptului său la respectarea vieţii de familie, având în vedere imposibilitatea sa de a pune în executare hotărârea care stabilea în favoarea sa un program de vizitare a fiicei sale. Alegerea reclamantului pentru varianta constrângerii penale, formulând plângere penală împotriva fostei soţii la numai 4 luni după hotărâre, fără a exista indicii clare că aceasta se opusese la executarea acelei hotărâri, şi insistenţele sale privind reaua-credinţă a fostei soţii nu a fost cea mai constructivă abordare pentru normalizarea relaţiilor cu fiica sa. Infirmările succesive ale soluţiilor de netrimitere în judecată s-au realizat ca urmare a cererilor repetate ale reclamantului, iar durata relativ mare a urmăririi penale nu reprezintă o problemă de natură să afecteze relaţiile personale ale reclamantului cu fetiţa, în condiţiile în care, în paralel, DASPC a desfăşurat acţiuni ample de monitorizare. Legislaţia naţională, respectiv Legea nr. 272/2004, prevede dreptul la opinie al copilului, acesta fiind cel care s-a opus în mod constant la reîntâlnirea cu tatăl său. Eforturile depuse de DASPC nu au fost de natură a afecta relaţiile de familie ale reclamantului. Mai mult, refuzul fostei soţii a reclamantului de a participa la unele activităţi organizate de asistenţii

sociali nu au afectat relaţia fetiţei cu tatăl. În fapt, refuzul fetiţei de a nu-şi mai vedea tatăl a fost constant, iar atitudinea serviciului de asistenţă socială de a limita presiunile asupra fetiţei a fost rezonabilă. Demersurile executării silite au fost tardive faţă de scopul urmărit, reclamantul dovedindu-se intolerant faţă de propunerea realizată de fiica sa în acest context. Astfel, avându-se în vedere eforturile constante şi pe termen lung ale autorităţilor, necesitatea respectării interesului superior al copilului, precum şi atitudinea şi demersurile reclamantului îndreptate mai degrabă spre a obţine recunoaşterea oficială a influenţei negative a fostei soţii asupra fetiţei, s-a decis că autorităţile au reuşit să păstreze echilibrul între interesele concurente şi art. 8 din Convenţia europeană nu a fost încălcat (*C.E.D.O., Sbârnea c. României, 21 iunie 2011, www.echr.coe.int*).

140. Refuzul după divorţ al drepturilor parentale ale mamei, având în vedere apartenenţa sa la martorii lui Iehova, constituie o violare a art. 8 combinat cu art. 14 din Convenţie. În cauză, a fost refuzat aceste drept mamei în scopul de a proteja interesele copiilor, deoarece „frecventarea de către ei a acestei grupări religioase riscă foarte mult să ducă la marginalizarea lor socială; printre altele, viaţa le poate fi compromisă printr-un refuz al mamei de a-i lăsa să beneficieze de transfuzia de sânge" (*C.E.D.O., Hoffmann c. Austriei, 23 iunie 1993, www.echr.coe.int*).

141. Curtea Europeană a statuat că legăturile personale dintre părinte şi copilul său reprezintă un element fundamental al vieţii de familie, chiar dacă relaţia dintre părinţi s-a rupt, iar măsurile interne care ar împiedica o asemenea relaţie constituie o ingerinţă în dreptul la viaţă familială, protejat de art. 8 din Convenţie. Totodată, Curtea a apreciat că obligaţiile pozitive impuse de art. 8 din Convenţie statelor contractante, în materie de reunire a unui părinte cu minorii, trebuie interpretate şi în lumina Convenţiei de la Haga din 25 octombrie 1980 privind aspectele civile ale răpirii internaţionale de copii. În materia executării hotărârilor judecătoreşti de încredinţare a copiilor, Curtea a precizat că nu este absolută obligaţia ce revine autorităţilor de a lua anumite măsuri în vederea reunirii copilului cu părintele căruia i-a fost încredinţat, în ipoteza în care el se găseşte la celălalt părinte, întrucât, este posibil, ca o asemenea reunire să necesite pregătirea ei cu deosebită grijă, antrenând mai multe instituţii, precum şi prezenţa efectivă a părintelui la toate actele de executare (*C.E.D.O., Fuşcă c. României, 13 iulie 2010, www.echr.coe.int*).

142. Judecătorul sesizat cu o cerere având ca obiect exercitarea drepturilor părinteşti este obligat să ţină cont cu prioritate de interesul superior al minorului. Totodată, instanţei îi revine sarcina de a explica părţii care se află în imposibilitatea de a plăti taxa judiciară de timbru care sunt consecinţele neplăţii, precum şi posibilităţile ei legale de exonerare sau eşa-

lonare a acesteia (*C.E.D.O., Iordache c. României, 14 octombrie 2008, M. Of. nr. 797/2009*).

143. Instanţa europeană a apreciat că în cauze care implică divergenţe profunde între foştii soţi, este de aşteptat să fie nevoie de trecerea unei perioade consistente de timp pentru ca ambii parteneri să surmonteze traumele emoţionale severe şi să înceapă să se concentreze pe interesul minorilor (*C.E.D.O., Cristescu c. României, 10 ianuarie 2012, www.echr.coe.int*).

144. Textul art. 43 alin. (3) C. fam. utilizează termenul de drepturi ale părintelui divorţat, căruia nu i s-a încredinţat copilul, dar care păstrează dreptul de a avea legături personale cu acesta şi de a veghea la creşterea, educarea, învăţătura şi pregătirea lui profesională în opoziţie cu terţele persoane şi, în special, cu celălalt părinte, căruia i s-a încredinţat copilul şi care este debitorul obligaţiilor corelative, fiind ţinut să-i asigure fostului său soţ, care şi-a păstrat calitatea de părinte, realizarea efectivă a drepturilor conferite de lege. O atare conduită cooperantă este impusă de împrejurarea că drepturile menţionate constituie, în realitate, mijloace pentru îndeplinirea obligaţiilor pe care le are orice părinte faţă de copilul său şi care subzistă atât timp cât părintele nu este decăzut din drepturile părinteşti. Astfel, prin derogare de la regula potrivit căreia orice drept dă expresie unui interes legitim, dreptul părintelui de a avea legături personale cu minorul este recunoscut în considerarea interesului exclusiv al copilului. Împrejurarea invocată de autoarea excepţiei, şi anume aceea că minorul este ostil menţinerii relaţiilor personale cu celălalt părinte, este departe de a constitui un argument în susţinerea excepţiei de neconstituţionalitate. În imensa majoritate a cazurilor, părinţii au faţă de copiii lor profunde sentimente de afecţiune, generozitate şi altruism, chiar dacă, uneori, exprimarea acestora poate induce, într-un psihic infantil şi în prezenţa lipsei sau insuficienţei discernământului, impresia contrară. Astfel, severitatea sau exigenţa unui părinte, motivate şi impuse de raţiuni benefice, poate genera ostilitatea copilului, în condiţiile în care părinţii sunt despărţiţi, iar celălalt părinte este, prin comparaţie, deosebit de concesiv. Mai mult, se poate întâmpla, în asemenea situaţii, ca părintele căruia i-a fost încredinţat copilul să se defuleze, transmiţându-i acestuia din urmă ostilitatea pe care o resimte faţă de fostul său soţ, care, deşi poate fi întemeiată din punctul său de vedere, nu este de natură să îl descalifice pe acesta din urmă ca părinte, fiind lipsită de justificare din punctul de vedere al copilului. Prin urmare, instabilitatea afectivă şi emoţională a minorului, pe fondul unei imaturităţi psihice şi al lipsei experienţei de viaţă, îl privează pe acesta de posibilitatea de a sesiza care este adevăratul său interes şi, adesea, de a discerne între bine şi rău. Aceasta este raţiunea în considerarea căreia legiuitorul, pentru a-l proteja pe minor, a instituit prezumţia lipsei de discernământ

până la vârsta de 14 ani, iar între vârsta de 14 şi 18 ani, l-a prezumat cu discernământul diminuat, conferindu-i capacitate de exerciţiu restrânsă. Sub acest aspect, a recunoaşte copilului un drept de veto la valorificarea drepturilor atribuite de lege părintelui său echivalează cu nesocotirea, pe de o parte, a logicii şi finalităţii textului de lege dedus controlului şi, pe de altă parte, a întregii reglementări în materie, cu care acesta se coroborează (*C.C., Dec. nr. 82/2003, M. Of. nr. 189/2003*). **Notă.** Potrivit art. 398 NCC: „(1) Dacă există motive întemeiate, având în vedere interesul superior al copilului, instanţa hotărăşte ca autoritatea părintească să fie exercitată numai de către unul dintre părinţi. (2) Celălalt părinte păstrează dreptul de a veghea asupra modului de creştere şi educare a copilului, precum şi dreptul de a consimţi la adopţia acestuia".

Art. 402. Stabilirea contribuţiei părinţilor. (1) Instanţa de tutelă, prin hotărârea de divorţ, stabileşte contribuţia fiecărui părinte la cheltuielile de creştere, educare, învăţătură şi pregătire profesională a copiilor.
(2) Dispoziţiile titlului V privind obligaţia de întreţinere se aplică în mod corespunzător.

Reglementarea anterioară: C. fam. ► Art. 42. (3) Totodată, instanţa judecătorească va stabili contribuţia fiecărui părinte la cheltuielile de creştere, educare, învăţătură şi pregătire profesională a copiilor.

JURISPRUDENŢĂ

145. Conform art. 409 alin. (4) CPC [art. 728 NCPC, n.n.], compensaţia acordată salariaţilor în cazul concedierii în baza oricăror dispoziţii legale poate fi urmărită pentru obligaţii de întreţinere (*I.C.C.J., s. civ., dec. nr. 2648/2004; dec. nr. 2649/2004, www.scj.ro; C.A. Cluj, s. civ., dec. nr. 2211/2000, în D. Tiţian, A. Constantin, M. Cîrstea, op. cit., p. 289; în sens contrar, acela potrivit căruia sumele primite cu titlu de salarii compensatorii nu au caracter permanent, a se vedea I.C.C.J., s. civ., dec. nr. 3317/2005, www.scj.ro*).

146. Sporul cuvenit angajaţilor care lucrează în condiţii deosebite de muncă nu se ia în considerare la calculul pensiei de întreţinere (*Trib. Mun. Bucureşti, s. a IV-a civ., dec. nr. 513/1992, în Tribunalul Municipiului Bucureşti, Culegere de practică judiciară civilă pe anul 1992, p. 57; C.A. Craiova, s. civ., dec. nr. 5146/1997, în F. Ciutacu, Dreptul familiei. Culegere de speţe. Modele de acţiuni, Ed. Themis Cart, 2005, p. 76*).

147. Venitul minim pe economia naţională este avut în vedere şi atunci când nu pot fi stabilite criterii de determinare a posibilităţilor materiale ale debitorului (de exemplu, atunci când la dosarul cauzei există probe că debitorul realizează venituri, însă din aceste probe nu rezultă că ar realiza

un cuantum mai mare decât cel minim pe economie) (*I.C.C.J., s. civ., dec. nr. 3795/2004, www.scj.ro*).

148. În actualele condiţii, în care sursele de venituri licite s-au multiplicat, nu se instituie vreo interdicţie formală în ceea ce priveşte raportarea pensiei de întreţinere şi la alte venituri decât cele din muncă. Dimpotrivă, stabilirea pensiei de întreţinere se poate face în funcţie de orice venituri ale debitorului, în temeiul prevederilor art. 94 alin. (1) şi (2) C. fam. [art. 529 alin. (1) şi art. 531 alin. (1) NCC, n.n.], potrivit cărora „Întreţinerea este datorată potrivit cu nevoia celui care o cere şi cu mijloacele celui ce urmează a o plăti", iar „dacă se iveşte o schimbare în ceea ce priveşte mijloacele celui care prestează întreţinerea şi nevoia celui care o primeşte, instanţa de tutelă, potrivit împrejurărilor, poate mări sau micşora pensia de întreţinere sau poate hotărî încetarea plăţii ei". Este cert că, în asemenea situaţii, nu vor opera limitările instituite prin alin. (3) al art. 94 C. fam. [alin. (2) al art. 529 NCC, n.n.], care îşi vor găsi aplicare exclusiv în cazul în care pensia de întreţinere este stabilită în raport cu câştigul din muncă, instanţa fiind suverană în a determina cuantumul acesteia în funcţie de situaţia de fapt (*C.C., Dec. nr. 327/2004, M. Of. nr. 866/2004; Dec. nr. 168/2006, M. Of. nr. 269/2006*).

149. Sunt considerate cauze exoneratoare de plată a întreţinerii: boala, satisfacerea serviciului militar, faptul că părintele debitor nu realizează venituri pentru că urmează cursurile de zi ale unei facultăţi (*Trib. jud. Iaşi, dec. civ. nr. 8091/1969, în R.R.D. nr. 9/1969, p. 142, cu notă de E. Oancea*), executarea unei pedepse privative de libertate, cu excepţia situaţiei în care pedeapsa s-a aplicat pentru săvârşirea infracţiunii de abandon de familie (*Trib. Jud. Neamţ, dec. civ. nr. 295/1982, în R.R.D. nr. 12/1982, p. 142; Trib. Bistriţa-Năsăud, s. civ., dec. nr. 75/2009, în Noul Cod civil. Comentarii, doctrină şi jurisprudenţă. Vol. I, p. 596).*

Art. 403. Modificarea măsurilor luate cu privire la copil. În cazul schimbării împrejurărilor, instanţa de tutelă poate modifica măsurile cu privire la drepturile şi îndatoririle părinţilor divorţaţi faţă de copiii lor minori, la cererea oricăruia dintre părinţi sau a unui alt membru de familie, a copilului, a instituţiei de ocrotire, a instituţiei publice specializate pentru protecţia copilului sau a procurorului.

Legea de aplicare: Art. 46. Dispoziţiile hotărârilor judecătoreşti privitoare la relaţiile personale şi patrimoniale dintre copii şi părinţii lor divorţaţi înainte de intrarea în vigoare a Codului civil pot fi modificate potrivit dispoziţiilor art. 403 din Codul civil.

Reglementarea anterioară: C. fam. ▶ Art. 44. (1) În cazul schimbării împrejurărilor, la cererea oricăruia dintre părinţi sau a copilului, dacă acesta a împlinit vârsta de paisprezece ani, a autorităţii tutelare sau a vreunei instituţii de ocrotire, instanţa

judecătorească va putea modifica măsurile privitoare la drepturile şi obligaţiile personale sau patrimoniale între părinţii divorţaţi şi copii. (2) Modificarea măsurilor luate potrivit dispoziţiilor art. 42 alin. (1) şi (2) se va face cu paza cerinţelor prevăzute de acele dispoziţii.

Art. 404. Raporturile dintre părinţi şi copiii lor minori în alte cazuri. În cazul prevăzut la art. 293 alin. (2), instanţa hotărăşte asupra raporturilor dintre părinţi şi copiii lor minori, dispoziţiile art. 396-403 fiind aplicabile în mod corespunzător.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

TITLUL III. RUDENIA

Capitolul I. Consideraţii generale

PARTEA I. COMENTARII

360. Rudenia firească şi rudenia civilă. Norma din art. 405 NCC defineşte rudenia firească şi rudenia civilă.

Rudenia firească, întemeiată pe legătura de sânge, nu ia sfârşit niciodată, cu excepţia adopţiei cu efecte depline, când adoptatul rupe orice legătură cu părinţii fireşti şi stabileşte legături numai cu adoptatorii. Rudenia firească este permanentă.

Rudenia prin adopţie, numită şi rudenie civilă, nu se întemeiază pe legătura de sânge, ci apare ca urmare a adopţiei unei persoane. Rudenia civilă durează în timp atât cât durează adopţia.

În cazul declarării nulităţii adopţiei, rudenia civilă se desfiinţează.

Dovada rudeniei prin adopţie se face cu certificatul de naştere care se întocmeşte copilului adoptat.

361. Rudenia în linie dreaptă sau colaterală. Rudenia firească poate fi *în linie dreaptă*, adică cea stabilită în cazul descendenţei unei persoane dintr-o altă persoană, şi *în linie colaterală*, care rezultă din faptul că mai multe persoane au un ascendent comun.

În cazul în care concepţia sau naşterea unei persoane se situează în cadrul căsătoriei părinţilor săi, filiaţia copilului este din căsătorie, iar rudenia bazată pe această filiaţie este *din căsătorie*. Dacă atât concepţia, cât şi naşterea unei persoane se situează în afara căsătoriei părinţilor săi, filiaţia este din afara căsătoriei, iar rudenia bazată pe această filiaţie este *din afara căsătoriei*[1].

În cadrul unei familii o persoană poate avea calitatea de soţ, de rudă sau de afin.

Rudenia în linie dreaptă se socoteşte în funcţie de *numărul naşterilor*. Astfel, tatăl şi fiul sunt rude de gradul 1, tatăl şi nepotul sunt rude de gradul 2 şi aşa mai departe.

---

[1] *I.P. Filipescu*, Tratat, 1998, p. 294.

A tată
↓) gradul 1 între A și B
B fiu
↓) gradul 2 între A și C
C nepot
↓) gradul 3 între A și D
D strănepot
↓) gradul 4 între A și E
E stră-strănepot

La rudenia în linie colaterală gradul de rudenie se stabilește după numărul nașterilor *pornind de la una din rude în sens crescător (ascendent), urcând până la autorul comun și apoi coborând de la acesta până la cealaltă rudă*. Astfel, frații sunt rude de gradul al doilea, unchiul sau mătușa și nepotul, de gradul al treilea, verii primari, de gradul al patrulea.

A autorul comun
grad 2 (↓ ↓) grad 3
B fiu al lui A **C** fiu al lui A
grad 1 (↓ ↓) grad 4
D fiu al lui B **E** fiu al lui C

Pentru a stabili gradul de rudenie al lui D în raport cu E pornim de la D, urcăm spre autorul comun care este A și coborâm spre E, numărând nașterile. Astfel, D în raport cu B este rudă de gradul 1, în raport cu A este rudă de gradul 2, în raport cu C este rudă de gradul 3, iar în raport cu E este rudă de gradul 4. De la D la E sunt 4 nașteri, deci D și E sunt rude de gradul 4. Tot astfel, B în raport cu E este rudă de gradul 3, deoarece între B și E sunt 3 nașteri (B în raport cu A este rudă de gradul 1, în raport cu C este rudă de gradul 2, iar în raport cu E este rudă de gradul 3).

Dovada rudeniei se face cu acte de stare civilă.

362. Afinitatea. Afinitatea, numită și alianță, reprezintă legătura între un soț și rudele celuilalt soț[1] (cum ar fi legătura dintre ginere și socri, dintre un soț și fratele/sora celuilalt soț etc.).

Astfel, spre exemplu, soțul este afin de gradul I cu părinții celuilalt soț, respectiv afin de gradul II cu frații și surorile soțului.

[1] *I.P. Filipescu,* Tratat, 1998, p. 300.

Afinitatea nu există între rudele unui soț și rudele celuilalt soț[1] și nici între soți sau concubini. De asemenea, între persoanele între care s-a stabilit o legătură spirituală nu există afinitate (bunăoară, între fini și nași).

Gradul de afinitate se stabilește identic cu gradul de rudenie. Ca atare, rudele unui soț sunt în aceeași linie și grad afinii celuilalt soț, fără a deosebi după cum rudenia este din căsătorie, din afara căsătoriei sau din adopție.

Astfel, în cazul *afinității în linie dreaptă* (ascendente sau descendente) gradul de afinitate se stabilește la fel ca gradul de rudenie, în raport cu numărul nașterilor. Prin urmare, un soț este afin de gradul 1 cu părinții și cu copiii din altă căsătorie ai celuilalt soț, afin de gradul doi cu bunicii și nepoții celuilalt soț, afin de gradul trei cu străbunicii și strănepoții celuilalt soț, afin de gradul patru cu stră-străbunicii și stră-strănepoții celuilalt soț și tot așa, la infinit.

A soț B soț *afinitate în linie directă ascendentă*
↓) gradul 1 de afinitate între B și A_1
A_1 părinte
↓) gradul 2 de afinitate între B și A_2
A_2 bunic
↓) gradul 3 de afinitate între B și A_3
A_3 străbunic
↓) gradul 4 de afinitate între B și A_4
A_4 stră-străbunic

A soț B soț *afinitate în linie directă descendentă*
↓) gradul 1 de afinitate între B și A_1
A_1 copil din altă căsătorie
↓) gradul 2 de afinitate între B și A_2
A_2 nepot
↓) gradul 3 de afinitate între B și A_3
A_3 strănepot
↓) gradul 4 de afinitate între B și A_4
A_4 stră-strănepot

În cazul *afinității în linie colaterală*, afinitatea se stabilește după numărul nașterilor ce intervin pe linia legăturii de rudenie a soțului, pornindu-se de la una din rude, mergând ascendent spre autorul comun și coborând descendent spre cealaltă rudă.

[1] *N. Grecu*, Afinitatea – instituție a dreptului familiei, în Dreptul nr. 10-11/1995, p. 79.

A autorul comun
B fiu al lui A **C** fiu al lui A **X** soțul lui B
D fiu al lui C
E fiu al lui D

Prin urmare, soțul X este afin de gradul doi cu fratele sau sora soțului său (adică cu C), afin de gradul trei cu copiii fraților și surorilor soțului său (adică cu D), afin de gradul patru cu copiii copiilor fraților și surorilor soțului său (adică cu E). De la X, care este soțul lui B, se urcă ascendent spre autorul comun A (o naștere), se coboară până la C (mai avem o naștere), astfel că numărându-se nașterile, X în raport cu C este afin de gradul doi. Coborând descendent apoi spre D, mai avem o naștere, deci X în raport cu D este afin de gradul trei. Coborând spre E, mai avem o naștere, astfel că X în raport cu E este afin de gradul patru.

Fiind un element al rudeniei și al căsătoriei, afinitatea încetează în cazul desfacerii căsătoriei sau al desființării adopției. Afinitatea produce efecte atunci când legea prevede acest lucru. În materia familiei, raportul de afinitate dă naștere, conform art. 517 NCC, obligației de întreținere între un soț și copilul celuilalt soț.

Proba afinității se face prin dovada rudeniei și a căsătoriei din care rezultă.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

PARTEA A II-A. REGLEMENTARE ŞI JURISPRUDENŢĂ

Titlul III. Rudenia

Capitolul I. Dispoziţii generale

Art. 405. Noţiune. (1) Rudenia firească este legătura bazată pe descendenţa unei persoane dintr-o altă persoană sau pe faptul că mai multe persoane au un ascendent comun.
(2) Rudenia civilă este legătura rezultată din adopţia încheiată în condiţiile prevăzute de lege.

Reglementarea anterioară: C. fam. ► Art. 45. (1) Rudenia este legătura bazată pe descendenţa unei persoane dintr-o altă persoană sau pe faptul că mai multe persoane au un ascendent comun.

Art. 406. Rudenia în linie dreaptă sau colaterală. (1) Rudenia este în linie dreaptă în cazul descendenţei unei persoane dintr-o altă persoană şi poate fi ascendentă sau descendentă.
(2) Rudenia este în linie colaterală atunci când rezultă din faptul că mai multe persoane au un ascendent comun.
(3) Gradul de rudenie se stabileşte astfel:
a) în linie dreaptă, după numărul naşterilor: astfel, copiii şi părinţii sunt rude de gradul întâi, nepoţii şi bunicii sunt rude de gradul al doilea;
b) în linie colaterală, după numărul naşterilor, urcând de la una dintre rude până la ascendentul comun şi coborând de la acesta până la cealaltă rudă; astfel, fraţii sunt rude de gradul al doilea, unchiul sau mătuşa şi nepotul, de gradul al treilea, verii primari, de gradul al patrulea.

Reglementarea anterioară: C. fam. ► Art. 45. (2) În primul caz rudenia este în linie dreaptă, iar în al doilea în linie colaterală. Rudenia în linie dreaptă poate fi ascendentă sau descendentă; ► Art. 46. Gradul de rudenie se stabileşte astfel: a) în linie dreaptă, după numărul naşterilor; astfel, fiul şi tatăl sunt rude de gradul întâi, nepotul de fiu şi bunicul sunt rude de gradul al doilea; b) în linie colaterală, după numărul naşterilor, urcând de la una dintre rude până la ascendentul comun şi coborând de la acesta până la cealaltă rudă; astfel fraţii sunt rude în gradul al doilea, unchiul şi nepotul în gradul al treilea, verii primari în gradul al patrulea.

Art. 407. Afinitatea. (1) Afinitatea este legătura dintre un soţ şi rudele celuilalt soţ.
(2) Rudele soţului sunt, în aceeaşi linie şi acelaşi grad, afinii celuilalt soţ.

Capitolul II. Filiaţia

PARTEA I. COMENTARII

Secţiunea 1. Stabilirea filiaţiei

§ 1. Consideraţii generale

363. Filiaţia. Noţiune. Feluri. Modalităţi de stabilire. Filiaţia desemnează un şir neîntrerupt de naşteri care leagă o persoană de un strămoş al ei[1]. Ea se întemeiază pe legătura de sânge dintre copil şi părinţi, care rezultă din faptul naşterii şi cel al concepţiei.

Filiaţia poate fi faţă de mamă, numită şi *maternitate*, şi faţă de tată, numită şi *paternitate*. Totodată, filiaţia poate fi *din căsătorie* şi *din afara căsătoriei*.

Modalităţile de stabilire a filiaţiei sunt expres prevăzute de lege, filiaţia neputând fi stabilită altfel decât prin modurile indicate.

364. Stabilirea filiaţiei faţă de mamă. Filiaţia faţă de mamă rezultă din faptul naşterii. De aceea, pentru stabilirea filiaţiei faţă de mamă trebuie să se dovedească[2]:

a) faptul naşterii copilului;

b) identitatea dintre copilul născut şi cel care vrea să-şi stabilească filiaţia. Aceste împrejurări se pot dovedi cu certificatul constatator al naşterii[3].

În cazul adopţiei, când adoptatul va avea un nou act de naştere, în care adoptatorii sunt trecuţi ca părinţi, iar vechiul act de naştere se păstrează şi se face menţiune pe el cu privire la adopţie, dovada naşterii se face cu vechiul act de naştere.

Filiaţia faţă de mamă se *stabileşte* identic, fie că este vorba de un copil din căsătorie, fie că vorbim de un copil din afara căsătoriei, fie că este vorba de un copil minor, fie că vorbim de o persoană majoră. Astfel, filiaţia faţă de mamă se poate stabili în două modalităţi expres şi

---

[1] *I.P. Filipescu,* Tratat, 1998, p. 303 şi autorul acolo citat.

[2] *I.P. Filipescu,* Unele probleme privind filiaţia faţă de mamă, în R.R.D. nr. 7/1969, p. 89 şi urm..

[3] *I. Chiş,* Consideraţii teoretice cu privire la întinderea puterii doveditoare a certificatului de naştere, în R.R.D. nr. 2/1987, p. 39; *I.P. Filipescu,* Unele probleme privind filiaţia faţă de mamă, în R.R.D. nr. 7/1969, p. 89 şi urm.

limitativ prevăzute de lege, și anume: prin recunoaștere; prin hotărâre judecătorească.

365. Stabilirea filiației copilului din căsătorie. Filiația copilului din căsătorie se stabilește potrivit legii care, la data când s-a născut, cârmuiește efectele generale ale căsătoriei părinților săi. Dacă, înainte de nașterea copilului, căsătoria părinților a încetat sau a fost desfăcută, se aplică legea care, la data încetării sau desfacerii, îi cârmuia efectele. Această lege se aplică, de asemenea, tăgăduirii paternității copilului născut din căsătorie, precum și dobândirii numelui de către copil.

366. Stabilirea filiației copilului din afara căsătoriei. Filiația copilului din afara căsătoriei se stabilește potrivit legii naționale a copilului de la data nașterii. Această lege se aplică îndeosebi recunoașterii filiației și efectelor ei, precum și contestării recunoașterii filiației. În situația în care copilul are mai multe cetățenii, altele decât cea română, se aplică legea cetățeniei care îi este cea mai favorabilă.

367. Stabilirea filiației față de tată. Stabilirea filiației față de tată *diferă* după cum copilul este din căsătorie sau din afara acesteia. În cazul copilului din căsătorie operează *ope legis* prezumția de paternitate, filiația dovedindu-se cu actul de naștere al copilului și actul de căsătorie al părinților săi. Filiația copilului din afara căsătoriei se stabilește la fel ca filiația față de mamă, prin recunoaștere sau prin hotărâre judecătorească.

368. Dovada filiației față de mamă. Dovada filiației față de mamă se face cu actul de naștere al copilului întocmit în registrul de stare civilă, ce atestă că nașterea unui copil s-a înregistrat la starea civilă, și cu certificatul de naștere eliberat în baza actului de naștere. Dispoziția se coroborează cu prevederile art. 12 din Legea nr. 119/1996, republicată, conform cărora „starea civilă se dovedește cu actele întocmite în registrele de stare civilă, precum și cu certificatele de stare civilă eliberate pe baza acestora".

Prin derogare de la această regulă, conform art. 411 alin. (3) NCC, atunci când printr-o hotărâre judecătorească s-a stabilit că a avut loc o substituire de copil ori că s-a înregistrat ca mamă a copilului o altă femeie decât cea care i-a dat naștere, dovada adevăratei filiații față de mamă poate fi făcută cu *orice mijloc de probă*.

În cazul în care filiația față de mamă nu se poate dovedi cu actul de naștere și cu certificatul de naștere eliberat în baza actului de naștere, aceasta se poate stabili fie prin recunoaștere, fie prin hotărâre judecătorească, pe calea acțiunii în justiție pentru stabilirea filiației față de mamă.

369. Dovada nașterii unui copil din căsătorie. În situația unui copil din căsătorie, dovada nașterii se face cu actul de naștere și cel de căsătorie al părinților, înscrise în registrele de stare civilă și cu certificatele de naștere și căsătorie emise în baza actelor de naștere, respectiv de căsătorie.

În conformitate cu art. 10 alin. (1) din Legea nr. 119/1996, republicată, pe baza actelor de stare civilă se eliberează certificate de naștere și de căsătorie titularilor sau reprezentanților legali ai acestora. Potrivit dispozițiilor art. 14 alin. (1) din Legea nr. 119/1996, republicată, întocmirea actului de naștere se face la serviciul public comunitar local de evidență a persoanelor sau, după caz, de ofițerul de stare civilă din cadrul primăriei unității administrativ-teritoriale în a cărei rază s-a produs evenimentul (când în localitate nu este înființat serviciu public comunitar local), pe baza declarației verbale a persoanelor prevăzute la art. 16 (este vorba de părinți, iar dacă, din diferite motive, aceștia nu pot declara nașterea copilului lor, obligația declarării revine medicului, persoanelor care au fost de față la naștere, personalului desemnat din unitatea sanitară în care a avut loc nașterea sau oricărei persoane care a luat cunoștință despre nașterea copilului), a actului de identitate al mamei și al declarantului, a certificatului medical constatator al nașterii și, după caz, a certificatului de căsătorie al părinților. Conform art. 99 alin. (2) NCC, actele de stare civilă sunt înscrisuri autentice care fac dovada, până la înscrierea în fals, pentru ceea ce reprezintă constatările personale ale ofițerului de stare civilă și, până la proba contrară, pentru celelalte mențiuni.

Actul de naștere este centralizatorul înregistrărilor de stare civilă, el fiind un receptacul destinat să culeagă mențiunile tuturor faptelor sau actelor juridice care afectează personalitatea de-a lungul vieții, precum nașterea, căsătoria, adopția.

370. Declararea nașterii. Declararea nașterii se face în termen de *15 zile* pentru copilul născut viu și în termen de *3 zile* pentru copilul născut mort. Termenele se socotesc *de la data nașterii*. În cazul în care copilul născut viu a decedat înăuntrul termenului de 15 zile, declararea nașterii se face în termen de *24 de ore* de la data decesului. Pentru copilul născut mort se întocmește *numai actul de naștere*.

Când declarația de naștere a fost făcută după expirarea termenelor mai sus amintite, însă înăuntrul termenului de un an de la naștere, întocmirea actului de naștere se face cu aprobarea primarului, respectiv a șefului misiunii diplomatice sau al oficiului consular de carieră, în cazul în care nașterea a avut loc în străinătate. Dacă nașterea s-a produs în străinătate și întocmirea actului nu a fost făcută la misiunea

diplomatică sau la oficiul consular de carieră al României ori la autoritatea locală din străinătate, întocmirea actului de naştere se face în ţară, la serviciul public comunitar local de evidenţă a persoanelor (S.P.C.L.E.P.) sau, după caz, de ofiţerul de stare civilă din cadrul primăriei unităţii administrativ-teritoriale pe a cărei rază se află domiciliul părinţilor, după ce Ministerul Administraţiei şi Internelor verifică, prin intermediul Ministerului Afacerilor Externe, dacă naşterea nu a fost înregistrată în străinătate.

Dacă declaraţia a fost făcută după trecerea unui an de la data naşterii, întocmirea actului se face în baza hotărârii judecătoreşti definitive şi irevocabile (definitive, în concepţia noului Cod de procedură civilă), care trebuie să conţină toate datele necesare întocmirii actului de naştere.

Acţiunea pentru înregistrarea tardivă a naşterii se introduce, conform art. 18 din Legea nr. 119/1996, republicată, la judecătoria în a cărei rază teritorială îşi are domiciliul persoana interesată sau unde îşi are sediul instituţia de ocrotire a copilului. Suntem în prezenţa unei competenţe derogatorii, atât de la actualele dispoziţii ale Codului de procedură civilă, cât şi de la viitoarele dispoziţii procedurale cuprinse în noul Cod de procedură civilă, astfel încât fiind vorba de o situaţie în care „legea prevede altfel", sunt incidente dispoziţiile derogatorii în privinţa competenţei. În vederea soluţionării, instanţa solicită S.P.C.L.E.P.-ului sau, după caz, primăriei, verificări pentru stabilirea identităţii, precum şi avizul medicului legist cu privire la vârsta şi sexul persoanei al cărei act de naştere se cere a fi întocmit. Judecarea cauzei se face cu participarea procurorului.

Aceste dispoziţii sunt aplicabile în mod corespunzător şi în cazul în care naşterea unui cetăţean român s-a produs în străinătate, iar declaraţia de naştere se face în ţară.

Dacă naşterea are loc în tren, pe o navă sau aeronavă, ori într-un alt mijloc de transport în timpul călătoriei pe teritoriul României, întocmirea actului de stare civilă se face la S.P.C.L.E.P. al locului de coborâre sau de debarcare, ori, după caz, de ofiţerul de stare civilă din cadrul primăriei unităţii administrativ-teritoriale pe a cărei rază are loc coborârea sau debarcarea.

În cazul în care naşterea are loc pe o navă, în timpul unei călătorii în afara apelor teritoriale române, evenimentul se înregistrează în jurnalul de bord de către comandantul navei.

Dacă naşterea are loc pe o aeronavă, în timpul unei călătorii în afara teritoriului României, evenimentul se înregistrează de comandantul aeronavei în carnetul de drum.

Comandantul navei sau al aeronavei eliberează persoanelor îndreptățite o dovadă cu privire la înregistrarea făcută, iar în termen de 30 de zile de la sosirea în țară înaintează prin căpitănia portului, respectiv prin comandantul aeroportului, un extras de pe jurnalul de bord sau de pe carnetul de drum, la Direcția de Stare Civilă a Sectorului 1 București, care va întocmi actul de stare civilă și va elibera certificatul corespunzător.

371. Posesia de stat. *Folosirea stării civile* (posesia de stat) este *starea de fapt* din care rezultă că un copil este al unei anumite femei. Ea constă în oricare din împrejurările enunțate de art. 410 NCC, și anume:

a) copilul poartă în mod constant numele mamei;

b) copilul este considerat ca atare de către mama lui și familia acesteia, de autoritățile publice;

c) femeia se poartă față de copil ca fiind al său, ocupându-se de îngrijirea și educarea lui, iar copilul se comportă față de femeie ca fiind mama sa.

Starea civilă a copilului poate fi pusă în discuție atunci când:

a) copilul are certificat de naștere și folosința stării civile, dar acestea nu sunt concordante;

b) copilul nu are nici certificat de naștere și nici folosința stării civile;

c) copilul are certificat de naștere, dar nu are folosința stării civile.

Folosința stării civile trebuie să îndeplinească anumite *cerințe*, și anume: să fie continuă (adică folosința stării civile se exercită în mod regulat, fără intermitențe anormale), pașnică (adică netulburată, nedobândită sau menținută prin violență fizică sau morală), publică (nu este exercitată pe ascuns, se folosește în văzul tuturor, astfel că poate fi cunoscută de oricine), neechivocă (adică se cunoaște intenția posesorului, nu rezultă dintr-un comportament ambiguu).

372. Posesia de stat conformă cu actul de naștere. Atunci când folosința stării civile coincide cu actul de naștere, copilul nu poate pretinde o filiație față de altă persoană decât cea care este trecută ca mamă în actul de naștere și care se poartă cu copilul ca fiind al său.

În același timp, nicio altă persoană nu poate să conteste filiația față de mamă a persoanei care se comportă cu copilul ca fiind al său, dacă o asemenea folosință a stării civile coincide cu mențiunile din actul nașterii.

Ca atare, legătura de filiație care rezultă din actul de naștere, unită cu posesia de stat conformă filiației rezultate din actul nașterii, fac *dovada absolută* a maternității.

373. Substituirea copilului sau a mamei. În ipoteza în care printr-o hotărâre judecătorească s-a stabilit că a avut loc o substituire de copil ori că s-a înregistrat ca mamă a copilului o altă femeie decât cea care i-a

dat naștere, dovada adevăratei filiații față de mamă poate fi făcută cu orice mijloc de probă, prin derogare de la dispozițiile art. 409 alin. (1) NCC, care instituie regula probei filiației cu actul de naștere întocmit în registrul de stare civilă și certificatul de naștere emis pe baza acestuia.

Substituirea copilului presupune schimbarea unui copil cu altul (ipoteză posibilă atunci când doi copii se nasc în același timp și în același loc, iar din eroare copilul uneia dintre mame este atribuit celeilalte mame și invers).

Substituirea mamei presupune că o femeie, alta decât mama naturală a copilului, își arogă calitatea de mamă și este înregistrată ca atare în actul de naștere al copilului.

374. Timpul legal al concepției copilului. Prezumția timpului legal al concepției. Perioada legală de concepție a copilului este cuprinsă între a 300-a și a 180-a zi înainte de nașterea copilului, potrivit art. 412 alin. (1) NCC. Dacă această perioadă, o parte a acesteia sau numai o zi se situează în timpul căsătoriei înseamnă că acel copil a fost conceput în timpul căsătoriei.

Pentru a afla timpul legal al concepției se pornește de la ziua nașterii copilului înapoi până la 180 de zile, iar de la a 180-a zi până la a 300-a zi se întinde perioada concepției copilului. Nu se ia în calcul ziua de plecare (întrucât textul se referă la ziua dinaintea nașterii copilului), dar se socotește ziua de împlinire. Diferența între cele două intervale este de 121 de zile. Dacă cel puțin o zi din acest interval se situează în timpul căsătoriei, copilul este conceput în timpul căsătoriei și beneficiază de prezumția de paternitate.

Prezumția timpului legal al concepției este una *legală, absolută*, neputând fi răsturnată prin dovada contrară.

Concepția copilului într-o anumită perioadă din intervalul legal al concepției (între a 300-a și a 180-a zi înainte de nașterea copilului) sau din afara acestui interval se stabilește exclusiv pe bază de probe științifice (cum ar fi expertiza pentru stabilirea perioadei probabile de concepție), potrivit art. 412 alin. (2) NCC.

375. Dispozițiile legale aplicabile și persoanei majore. Conform art. 413 NCC, prevederile legale privitoare la modurile de stabilire a filiației, la proba filiației, la timpul legal al concepției, la posesia de stat și celelalte instituții cuprinse în art. 408-450, Capitolul II „Filiația", sunt incidente și în cazul în care persoana care dorește să își stabilească filiația este majoră.

376. Aplicarea legii în timp. Stabilirea filiației este supusă dispozițiilor noului Cod civil și produce efectele prevăzute de acesta numai în cazul copiilor născuți după intrarea lui în vigoare. Ca atare, în privința

copiilor născuți până la data de 1 octombrie 2011, sunt incidente dispozițiile Codului familiei.

§ 2. Prezumția de paternitate

377. Prezumția de paternitate. În favoarea copilului din căsătorie operează *ope legis* prezumția de paternitate, conform căreia soțul mamei este tatăl copilului.

Prezumția se întemeiază pe faptul nașterii sau al concepției copilului în timpul căsătoriei[1]. Paternitatea acestor copii nu se poate stabili prin recunoaștere voluntară de tată și nici pe calea acțiunii în stabilirea paternității.

Beneficiază de prezumția de paternitate copilul născut în timpul căsătoriei (conceput anterior căsătoriei sau în timpul acesteia) sau cel conceput în timpul căsătoriei și născut după încetarea, desfacerea, anularea căsătoriei, dar înainte ca mama să intre într-o nouă căsătorie[2].

Atunci când filiația față de mamă s-a stabilit prin recunoaștere, iar la momentul concepției sau al nașterii copilului mama era căsătorită, soțul mamei sau fostul soț al mamei este prezumat ca fiind tată al copilului.

Prezumția de paternitate în situația în care, la momentul concepției copilului, mama era căsătorită cu un bărbat, iar la momentul nașterii copilului, mama încheiase o nouă căsătorie operează în favoarea bărbatului din căsătoria subsecventă (cel care avea calitatea de soț la data nașterii copilului).

Prezumția nu se aplică însă în cazul copiilor rezultați din relația de concubinaj a părinților, de lungă durată, chiar dacă părinții s-ar căsători după nașterea copilului.

Prezumția de paternitate *nu are caracter absolut*, ea putând fi răsturnată pe calea acțiunii în tăgada paternității.

378. Conflicte de paternitate. Există situații în care pot apărea conflicte de paternitate, în sensul că într-o anumită perioadă de timp minorul are doi tați[3].

Vom prezenta succint ipotezele în care se pot ivi conflictele de paternitate:

---

[1] *P. Anca,* Caracterele prezumției de paternitate, în L.P. nr. 5/1959, p. 20 și urm.

[2] Judicios s-a observat, în doctrină, neincluderea în noua reglementare a condiției negative cuprinse în art. 53 alin. (2) C. fam., conform căreia copilul născut după desfacerea, declararea nulității sau anularea căsătoriei are ca tată pe fostul soț al mamei, dacă a fost conceput în timpul căsătoriei și nașterea sa a avut loc înainte ca mama să fi intrat într-o nouă căsătorie. A se vedea, în acest sens, *E. Florian,* Noul Cod civil, p. 452.

[3] *I.P. Filipescu,* Tratat, 1998, p. 353 și autorii citați la nota de subsol 1.

a) după încetarea sau desfacerea căsătoriei, femeia se recăsătorește și, la mai puțin de 300 de zile de la încetarea sau desfacerea primei căsătorii, naște un copil; acesta ar putea avea ca tată pe soțul mamei din prima căsătorie sau pe soțul mamei din cea de a doua căsătorie; conflictul de paternitate se soluționează în favoarea tatălui din a doua căsătorie, în sensul că este tată al copilului soțul mamei din a doua căsătorie;

b) soțul mamei este declarat mort prin hotărâre judecătorească, apoi aceasta se recăsătorește și la mai puțin de 300 de zile de la încheierea celei de a doua căsătorii naște un copil; ulterior soțul declarat mort reapare, iar hotărârea judecătorească declarativă de moarte se anulează; conflictul se rezolvă în favoarea celei de a doua căsătorii, în sensul că este tată al copilului soțul mamei din cea de a doua căsătorie;

c) soția, deși este căsătorită, încheie o nouă căsătorie anterior desfacerii, încetării, anulării primei căsătorii și aflându-se în două căsătorii în același timp, naște un copil; și în această ultimă situație conflictul de paternitate se rezolvă în favoarea soțului din cea de a doua căsătorie.

În schimb, nu poate exista conflict între paternitatea din căsătorie și cea din afara căsătoriei, atât timp cât prezumția de paternitate care nu s-a înlăturat prin admiterea acțiunii în tăgada paternității împiedică stabilirea unei noi filiații, și nici conflict de paternitate cu privire la paternitatea din afara căsătoriei.

§ 3. Recunoașterea copilului

379. Moduri de stabilire a maternității sau a paternității. Copil din căsătorie. Copil din afara căsătoriei. Maternitatea copilului din căsătorie sau din afara căsătoriei, precum și paternitatea copilului din afara căsătoriei se pot stabili fie prin recunoaștere voluntară, fie pe cale acțiunii în stabilirea maternității sau paternității, după caz.

Este considerat copil *din căsătorie*[1]:

a) copilul născut în timpul căsătoriei, între data încheierii căsătoriei și data desfacerii căsătoriei sau a încetării căsătoriei, fie că a fost conceput în timpul căsătoriei, fie înaintea încheierii acesteia;

b) copilul conceput în timpul căsătoriei și născut după desfacerea, încetarea sau declararea nulității căsătoriei, dacă nașterea a avut loc înainte ca mama să fi intrat într-o nouă căsătorie.

[1] *I.P. Filipescu,* Tratat, 1998, p. 329; *T. Bodoașcă,* Introducere în studiul dreptului familiei, Ed. Burg, Sibiu, 2002, p. 220; *I. Deleanu, V. Mărgineanu,* Prezumțiile în drept, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 1981, p. 221-222; *I. Albu,* Dreptul familiei, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1975, p. 229 și urm.

Este considerat copil *din afara căsătoriei* copilul conceput și născut în afara căsătoriei.

380. Recunoașterea copilului. Noțiune. *Recunoașterea* este actul prin care o femeie sau un bărbat declară că un anumit copil este al său. Atât în cazul filiației față de mamă, cât și al filiației față de tată, poate fi recunoscut și copilul conceput, precum și copilul decedat, numai dacă a lăsat descendenți firești. Aceasta pentru a împiedica recunoașterea care s-ar face numai în interesul mamei sau al tatălui cu scopul de a dobândi succesiunea copilului.

381. Recunoașterea filiației față de mamă. Recunoașterea filiației față de mamă poate interveni în următoarele *situații* expres și limitativ prevăzute de text:

a) dacă nașterea nu s-a înregistrat în registrul de stare civilă, fie că s-a omis din cauză că nu s-a făcut declarația de naștere, fie că nu au existat registre de stare civilă;

b) dacă în registrul de stare civilă copilul s-a înregistrat din părinți necunoscuți (este vorba de copilul găsit).

În ipoteza în care s-a făcut declarație de naștere, dar înregistrarea nașterii nu s-a efectuat, atunci omisiunea este din vina delegatului de stare civilă, caz în care nu este necesară recunoașterea, ci se va proceda la întocmirea actului de naștere pe baza declarației de naștere existente.

Întrucât, pentru a putea interveni recunoașterea, se cere condiția *ca nașterea să nu fie înregistrată*, o persoană nu ar putea fi recunoscută succesiv de două femei. Odată ce are loc prima recunoaștere, filiația copilului este stabilită față de femeia de la care provine recunoașterea, astfel că o nouă recunoaștere de la o altă persoană nu mai poate avea loc, din moment ce prima recunoaștere a fost înregistrată, astfel că nu mai subzistă cerința unei nașteri neînregistrate.

Recunoașterea ulterioară poate deveni valabilă atunci când se admite acțiunea în contestarea filiației față de mamă stabilite în baza primei recunoașteri.

Atunci când un copil găsit este adoptat de propria mamă, acesta poate fi ulterior recunoscut de mama sa, atât timp cât adopția este incompatibilă cu rudenia de sânge.

Poate fi recunoscut atât copilul major, cât și cel minor, deoarece legea nu face nicio distincție. De asemenea, poate fi recunoscut atât copilul conceput, cât și cel deja născut. După moartea copilului, acesta poate fi recunoscut numai dacă a lăsat descendenți firești.

382. Recunoașterea filiației față de tată. Poate fi recunoscut de tată: copilul conceput în afara relațiilor de căsătorie și nenăscut încă

(desigur, cu condiția ca la momentul nașterii sale să aibă situația juridică de copil din afara căsătoriei), cel conceput și născut în afara relațiilor de căsătorie, major sau minor, în viață sau decedat, în acest din urmă caz numai dacă a lăsat descendenți firești.

Recunoașterea de paternitate este posibilă față de orice copil care, la momentul recunoașterii, nu are stabilită filiația față de un bărbat.

În cazul în care ulterior recunoașterii copilului conceput, dar anterior nașterii acestuia, mama s-a căsătorit, va opera prezumția de paternitate în favoarea soțului mamei din momentul nașterii copilului. Într-o astfel de ipoteză recunoașterea nu va mai opera, ea devenind caducă. Totuși, aceasta va produce efecte în cazul în care s-ar admite acțiunea în tăgada paternității formulată de prezumtivul tată.

383. Formele recunoașterii. Recunoașterea trebuie să îmbrace anumite forme, alegerea uneia dintre forme fiind la latitudinea persoanei care face recunoașterea.

Astfel, recunoașterea se poate realiza prin:

a) *declarație la serviciul de stare civilă*; această declarație se poate face în scris sau verbal la orice serviciu de stare civilă (care poate fi, după caz, serviciul public comunitar local de evidența persoanelor ori primăria, în localitățile unde nu este înființat serviciul public comunitar), dar înregistrarea recunoașterii se face la serviciul stării civile de la locul unde s-a înregistrat nașterea copilului, iar dacă nașterea nu a fost înregistrată, la serviciul de stare civilă de la locul unde s-a produs nașterea;

b) *înscris autentic la notarul public sau prin declarație în fața instanței de judecată*; dacă recunoașterea este făcută prin înscris autentic, o copie a acestuia se trimite din oficiu serviciului de stare civilă competent, pentru a se face mențiunea corespunzătoare în registrele de stare civilă;

c) *testament*; deși testamentul este un act juridic esențialmente revocabil, recunoașterea de maternitate sau de paternitate făcută prin testament este un act juridic irevocabil.

384. Caracterele juridice ale recunoașterii. Recunoașterea are caracter personal, irevocabil, este un act unilateral, opozabil *erga omnes*, cu caracter facultativ. Totodată, recunoașterea este un act juridic solemn (fiind făcut în formele prevăzute de lege, de la care nu se poate deroga), este un act declarativ de filiație, întrucât filiația se stabilește retroactiv din momentul nașterii copilului, respectiv în ceea ce privește drepturile sale, din chiar momentul concepției, dacă s-a născut viu[1].

[1] *D. Lupașcu, C.M. Crăciunescu,* Dreptul familiei 2011, p. 268, 288.

Caracterul personal al recunoașterii nu exclude posibilitatea ca recunoașterea să fie făcută în numele mamei, respectiv al tatălui, de un mandatar cu procură specială și autentică[1].

Caracterul irevocabil al recunoașterii făcute prin testament nu împiedică promovarea acțiunii în contestarea filiației de însuși autorul recunoașterii, întrucât nu are loc o revocare unilaterală a recunoașterii, ci o negare a conformității faptului recunoscut cu realitatea.

Pentru recunoaștere se cere ca femeia sau bărbatul care face recunoașterea să aibă discernământ, indiferent dacă are sau nu capacitate de exercițiu deplină sau restrânsă; prin urmare, recunoașterea se poate realiza și de minorul între 14-18 ani, dacă are discernământ, fără încuviințarea reprezentanților legali[2].

385. Recunoașterea de paternitate prin carnetul de muncă. În cazul în care, cu ocazia întocmirii carnetului de muncă, titularul declara că este tatăl unui copil născut în afara căsătoriei, iar în urma acestei declarații copilul era înscris în carnet ca fiind copilul titularului, această situație constituia o recunoaștere de paternitate, deoarece carnetul de muncă era un înscris autentic. Posibilitatea înscrierii unui copil pe baza declarației tatălui a existat până la data de 1 ianuarie 2011, când s-au abrogat, conform art. 281 alin. (3) C. muncii, republicat, dispozițiile Decretului nr. 92/1976 privind carnetul de muncă, publicat în B. Of. nr. 37/1976, cu modificările ulterioare.

386. Recunoașterea făcută prin testament. În ceea ce privește recunoașterea făcută prin testament, în lipsa vreunei precizări cuprinse în Codul civil, apreciem că recunoașterea filiației se poate realiza folosind oricare dintre cele două forme ale testamentului ordinar: olograf și autentic sau a testamentului privilegiat întocmit în situațiile speciale prevăzute de art. 1047 NCC și a testamentului sumelor și valorilor depozitate. Alegerea formei testamentului rămâne la aprecierea celui care face recunoașterea.

387. Înscrierea recunoașterii. Potrivit art. 96 alin. (2) din Metodologia cu privire la aplicarea unitară a dispozițiilor în materie de stare civilă, aprobată prin H.G. nr. 64/2011, declarația de recunoaștere a unui copil din afara căsătoriei autentificată se poate depune, după înregistrarea nașterii, la S.P.C.L.E.P. sau, după caz, la primăria unității administrativ-teritoriale de domiciliu, care o va trimite la S.P.C.L.E.P. sau, după caz, la primăria unității administrativ-teritoriale care are în

[1] *D. Lupașcu, C.M. Crăciunescu,* Dreptul familiei 2011, p. 269, 288.

[2] *Tr. Ionașcu,* Capacitatea de exercițiu a drepturilor civile și ocrotirea sub aspect patrimonial a lipsei și restrângerii acestei capacități în lumina recentei legislații, în S.C.J. nr. 1/1956, p. 69.

păstrare actul de naștere al celui recunoscut, pentru a se face mențiunea de recunoaștere pe marginea actului respectiv; declarația de recunoaștere făcută de un cetățean străin se depune, personal sau prin împuternicit cu procură specială, la S.P.C.L.E.P. sau, după caz, la primăria unității administrativ-teritoriale care are în păstrare actul de naștere al celui recunoscut.

Potrivit alin. (3) al art. 96 din Metodologie, în cazul recunoașterii prin testament, persoana interesată depune la S.P.C.L.E.P. sau, după caz, la primăria unității administrativ-teritoriale de domiciliu o copie legalizată, în extras, a testamentului, cuprinzând textul prin care se face recunoașterea; dispozițiile alin. (2) se aplică în mod corespunzător.

Mențiunea de recunoaștere poate fi înscrisă și din oficiu, în baza comunicării biroului notarial care a efectuat autentificarea declarației sau a testamentului.

388. Recunoașterea de către minorul necăsătorit. Potrivit art. 417 NCC, minorul necăsătorit îl poate recunoaște singur pe copilul său, dacă are discernământ la momentul recunoașterii. Prin urmare, actul recunoașterii nu este condiționat, pentru valabilitatea sa, de existența capacității depline de exercițiu a titularului recunoașterii ori de încuviințarea actului de recunoaștere de reprezentantul legal și de instanța de tutelă.

Până la punerea sub interdicție judecătorească o persoană este prezumată că are discernământul actelor și faptelor sale.

389. Efectele recunoașterii. Ca efect al recunoașterii, copilul rămâne tot din afara căsătoriei, dar va avea paternitatea stabilită.

390. Nulitatea absolută a recunoașterii. Potrivit art. 418 NCC, recunoașterea este nulă absolut în următoarele situații, și anume:

a) când nu se face în formele prevăzute de lege (declarație la serviciul de stare civilă, înscris autentic sau testament);

b) a fost recunoscut un copil a cărui filiație, stabilită potrivit legii, nu a fost înlăturată; nu are relevanță modul în care copilul și-a stabilit anterior filiația (prin recunoaștere, prin hotărâre judecătorească) și nici dacă autorul recunoașterii cunoștea sau nu existența raportului de filiație; prin excepție, dacă filiația anterioară a fost înlăturată prin hotărâre judecătorească, recunoașterea este valabilă;

c) a fost făcută după decesul copilului, iar acesta nu a lăsat descendenți firești.

În afara acestor situații enunțate de textul legal, doctrina adaugă la cauzele de nulitate și următoarele ipoteze:

a) recunoașterea făcută de alte persoane decât de mamă sau de tată, ori de reprezentantul acestora cu procură specială și autentică;

b) recunoașterea de maternitate care nu se încadrează în ipotezele strict și limitativ reglementate de art. 415 alin. (1) NCC: când nașterea nu s-a înregistrat în registrul stării civile; când copilul s-a înregistrat ca fiind din părinți necunoscuți[1].

Ca urmare a constatării nulității recunoașterii, se consideră că recunoașterea nu a avut loc.

391. Nulitatea relativă a recunoașterii. Recunoașterea poate fi anulată în cazul în care consimțământul femeii sau al bărbatului care face recunoașterea este viciat (eroare asupra identității persoanei recunoscute, dol, violență) ori atunci când lipsește discernământul [art. 1205 alin. (1) NCC].

Dreptul la acțiunea în nulitate relativă în cazul vicierii consimțământului este supus prescripției extinctive, termenul începând să curgă de la data descoperirii dolului sau erorii, respectiv de la data încetării violenței (ce coincide, în cazul violenței psihice, cu data încetării amenințării sau cu momentul la care se stinge posibilitatea ca răul să se producă[2]), potrivit art. 419 alin. (2) NCC.

Norma din art. 419 alin. (2) NCC constituie o derogare de la dispozițiile art. 2529 NCC, care sunt incidente numai atunci când prin lege nu se prevede un alt moment de la care prescripția începe să curgă (cum ar fi, spre exemplu, nulitatea relativă în cazul lipsei discernământului), deci, atunci când nu există alte reguli speciale referitoare la începutul prescripției extinctive a dreptului la acțiunea în declararea nulității relative[3].

Ca urmare a anulării actului juridic al recunoașterii, se consideră că recunoașterea nu a avut loc.

392. Contestarea recunoașterii de filiație. În situația în care recunoașterea nu corespunde adevărului, nu este reală, aceasta poate fi contestată oricând și de orice persoană interesată, potrivit art. 420 NCC.

---

[1] *Al. Bacaci, C. Hageanu, V. Dumitrache*, op. cit., p. 176; *E. Florian,* Dreptul familiei, 2011, p. 173.

[2] *I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu,* op. cit., p. 653.

[3] Pentru opinia contrară, pe care nu o împărtășim, potrivit căreia sunt incidente prevederile art. 2529 NCC, a se vedea *D. Lupașcu, C.M. Crăciunescu,* Noile reglementări în materia filiației, în P.R. nr. 6/2011, p. 54; *N.C. Aniței, op. cit.,* p. 184; în sensul opiniei noastre, a se vedea și *D. Lupașcu, C.M. Crăciunescu,* Dreptul familiei 2011, p. 273, însă autorii susțin această opinie numai în privința prescripției acțiunii în nulitatea relativă a recunoașterii față de mamă; pentru acțiunea în nulitatea relativă a recunoașterii de paternitate autorii susțin aplicabilitatea prevederilor art. 2529 alin. (1) lit. c) NCC în caz de eroare – a se vedea p. 292 –, deși, în opinia noastră, cazurile de nulitate relativă pentru eroare sunt identice atât în cazul recunoașterii de maternitate, cât și în situația recunoașterii de paternitate.

392.1. Caracter imprescriptibil. Ca atare, contestarea recunoașterii de filiație nu este supusă vreunui termen de prescripție, aceasta putând avea loc oricând, deci chiar după ce copilul minor recunoscut a devenit major.

392.2. Calitate procesuală activă și pasivă. Sarcina probei. Titularul acțiunii în contestarea recunoașterii de filiație poate fi orice persoană, cu condiția ca aceasta să justifice un interes. Pot fi titulari unul dintre părinți, copilul recunoscut, descendenții copilului, procurorul, care poate porni acțiunea civilă ori de câte ori este necesar pentru apărarea drepturilor și intereselor legitime ale minorilor, persoanelor puse sub interdicție, dispăruților, precum și în alte cazuri expres prevăzute de lege.

Caracterul irevocabil al recunoașterii făcute prin testament nu împiedică promovarea acțiunii în contestarea filiației de însuși autorul recunoașterii, întrucât nu are loc o revocare unilaterală a recunoașterii, ci o negare a conformității faptului recunoscut cu realitatea.

Acțiunea se îndreaptă, după caz, împotriva autorului recunoașterii sau, în cazul decesului acestuia, împotriva moștenitorilor săi; împotriva copilului recunoscut (minor sau major) sau, în cazul decesului acestuia, împotriva moștenitorilor săi; împotriva comunei, orașului, municipiului de la locul deschiderii succesiunii, în ipoteza unei moșteniri vacante, cu citarea obligatorie a renunțătorilor, conform art. 439 NCC.

În toate cazurile este obligatorie citarea părinților și a copilului, potrivit art. 436 NCC.

În cazul în care recunoașterea este contestată de celălalt părinte decât cel de la care provine actul recunoașterii, de copilul recunoscut sau de descendenții acestuia, dovada filiației este în sarcina autorului recunoașterii sau a moștenitorilor săi.

392.3. Efectele admiterii acțiunii. Dacă acțiunea în contestarea recunoașterii de maternitate sau de paternitate este admisă, se înlătură filiația stabilită prin acea recunoaștere.

În cazul în care copilul are stabilită numai filiația față de mamă și se admite acțiunea în contestarea recunoașterii de maternitate ori nu are stabilită filiația față de mamă și se admite acțiunea în contestarea recunoașterii de paternitate, copilul va reveni la numele avut anterior celui dobândit ca urmare a recunoașterii de maternitate sau de paternitate, după caz, adică la numele stabilit prin dispoziția primarului locului unde copilul a fost găsit.

În cazul în care copilul are stabilită filiația față de mamă și se admite acțiunea în contestarea recunoașterii de paternitate, el va reveni la numele pe care l-a avut mama la nașterea sa, nu la cel dobândit ulterior ca urmare a căsătoriei mamei sale.

§ 4. Acțiuni privind filiația

4.1. Contestarea filiației

393. Condiții. Caracter imprescriptibil. Calitate procesuală activă. Filiația care este stabilită printr-un act de naștere, care însă nu coincide cu posesia de stat (cu folosința stării civile), poate fi contestată oricând (nefiind supusă unui termen de prescripție extinctivă), de orice persoană care justifică vreun interes. Intră în această categorie copilul a cărui filiație s-a stabilit, părintele înscris în actul de naștere, adevăratul părinte, descendenții copilului, procurorul.

Poate fi contestată atât filiația față de mamă, cât și filiația față de tată.

Pe calea contestării filiației se urmărește înlăturarea unei filiații care nu corespunde realității.

Atunci când o persoană nu are nici certificat de naștere și nici posesie de stat, ea nu poate uza de calea acțiunii în contestarea filiației, ci are la îndemână o acțiune în stabilirea filiației sale.

394. Competență. Contestarea se realizează pe calea acțiunii în justiție, de competența instanței de tutelă (judecătoria) în a cărei rază teritorială se află domiciliul sau reședința copilului, conform art. 229[1] alin. (1) din Legea nr. 71/2011, întrucât în materia acțiunilor în filiație (categorie în care includem atât acțiunea în stabilirea filiației, cât și cea în contestarea ei) admiterea acțiunii are drept consecință modificarea stării civile a copilului (noțiune ce include nu numai minorul, ci și majorul). Această competență operează numai în cazul copiilor născuți după data de 1 octombrie 2011 (conform art. 47 din Legea nr. 71/2011), în ipoteza cererilor introduse după data intrării în vigoare a Legii nr. 60/2012 – 20 aprilie 2012, act normativ care a introdus art. 229[1] în Legea nr. 71/2011. Prin urmare, în intervalul cuprins între data de 1 octombrie 2011 și data de 19 aprilie 2012, sunt incidente prevederile Codului de procedură civilă, competența revenind instanței de tutelă (judecătoria) de la domiciliul pârâtului, conform art. 5 CPC.

În condițiile viitoarelor dispoziții procedurale cuprinse în noul Cod de procedură civilă, în materia stabilirii filiației, competența teritorială va fi una alternativă, ea revenind fie instanței de tutelă în a cărei rază teritorială își are domiciliul pârâtul, fie instanței de tutelă de la domiciliul reclamantului, conform art. 113 alin. (1) pct. 1 NCPC. Întrucât art. 113 alin. (1) pct. 1 NCPC prevede, în materia stabilirii filiației, competența teritorială alternativă, suntem în prezența unei dispoziții derogatorii de la prevederile art. 114 alin. (1) NCPC, prioritare în aplicare. Stabilirea filiației este reglementată în Capitolul II, Secțiunea 1 din Cartea II, astfel

că toate acțiunile privitoare la filiație prevăzute în această secțiune intră sub incidența dispozițiilor art. 113 alin. (1) pct. 1 NCPC[1].

395. Contestarea filiației în cazul în care filiația s-a stabilit prin hotărâre judecătorească. Contestarea atunci când există neconcordanță între actul de naștere și folosința stării civile; poate avea loc și în ipoteza în care filiația s-a stabilit prin hotărâre judecătorească.

În această situație, contestarea nu poate proveni însă de la persoanele care au fost părți în cadrul acțiunii în stabilirea filiației. Ca atare, contestația poate proveni de la orice altă persoană interesată (este necesară existența unui interes direct și personal, cum ar fi cel de excludere a copilului de la moștenirea mamei prin înlăturarea legăturii de rudenie cu aceasta), care nu a fost parte în acțiunea în stabilirea filiației. Aceasta rezultă din interpretarea coroborată a prevederilor art. 99 alin. (3) și (4) NCC. Conform art. 99 alin. (3) NCC, hotărârea judecătorească dată cu privire la starea civilă a unei persoane este opozabilă oricărei alte persoane, cât timp printr-o nouă hotărâre nu s-a stabilit contrariul, iar potrivit art. 99 alin. (4) NCC, dacă printr-o hotărâre judecătorească s-a stabilit o anumită stare civilă a unei persoane, iar printr-o hotărâre judecătorească ulterioară este admisă o acțiune prin care s-a contestat starea civilă astfel stabilită, prima hotărâre își pierde efectele la data rămânerii definitive a celei de a doua hotărâri.

396. Dovada filiației. Dovada filiației se face cu *certificatul constatator al nașterii*, respectiv prin *expertiza medico-legală de stabilire a filiației*. De la această regulă generală în materie de probă a filiației există o situație derogatorie, care permite utilizarea oricărui mijloc de probă. Astfel, în ipoteza în care nu există certificat constatator al nașterii, iar expertiza medico-legală nu poate fi efectuată, dovada se face cu orice mijloc de probă, inclusiv prin posesia de stat, potrivit art. 421 alin. (2) NCC.

Apreciem că, deși alin. (2) al art. 421 NCC folosește conjuncția „ori" în sintagma „în lipsa certificatului ori în cazul imposibilității efectuării expertizei", posibilitatea utilizării oricărui mijloc de probă există numai atunci când lipsește certificatul constatator al nașterii, iar expertiza medico-legală nu poate fi efectuată. Aceasta întrucât, dacă lipsește numai certificatul constatator al nașterii, proba filiației se face, conform regulii enunțate în cuprinsul tezei I a alin. (2), cu expertiza medico-legală de stabilire a filiației. Tot astfel, dacă expertiza medico-legală este imposibil de efectuat, dovada se face cu certificatul constatator al nașterii, potrivit regulii prevăzute de teza I a alin. (2). Ca atare, raportat la teza I a alin. (2), care instituie regula dovedirii filiației cu certificatul

[1] Pentru detalii privind competența, a se vedea comentariile de la paragraful nr. 24.

medical constatator al nașterii sau prin expertiza medico-legală de stabilire a filiației, posibilitatea utilizării oricărui mijloc de probă apare atunci când lipsește certificatul medical ce constată nașterea și expertiza medico-legală nu poate fi efectuată.

De la posibilitatea dovedirii filiației cu orice mijloc de probă în situația imposibilității efectuării expertizei medico-legale și a lipsei certificatului constatator există o derogare, și anume *proba cu martori,* care nu poate fi utilizată decât în următoarele situații expres și limitativ prevăzute de alin. (3) al normei analizate:

a) atunci când printr-o hotărâre judecătorească s-a stabilit că a avut loc o substituire de copil;

b) atunci când printr-o hotărâre judecătorească s-a stabilit că s-a înregistrat o altă femeie ca fiind mamă a copilului decât femeia care l-a născut;

c) atunci când există înscrisuri care fac demnă de crezare acțiunea formulată.

397. Aplicarea legii în timp. Conform art. 47 din Legea nr. 71/2011, orice acțiune privitoare la filiație este supusă dispozițiilor noului Cod civil și produce efectele prevăzute de acesta numai în cazul copiilor născuți după intrarea lui în vigoare. Prin urmare, pentru copiii născuți anterior datei de 1 octombrie 2011, în privința acțiunii în contestarea filiației sunt incidente dispozițiile Codului familiei.

4.2. Acțiunea în stabilirea filiației față de mamă

398. Condiții. O asemenea acțiune poate fi pornită în următoarele situații:

a) în cazul în care dovada filiației nu se poate face prin certificatul constatator al nașterii;

b) când se contestă realitatea celor înscrise în certificatul constatator al nașterii; această contestare poate avea loc în următoarele ipoteze[1]: se invocă substituirea copilului sau substituirea mamei printr-o hotărâre judecătorească; se afirmă neconcordanța maternității ce rezultă din actul nașterii cu posesia de stat a copilului.

În vederea stabilirii filiației față de mamă, persoana îndreptățită să promoveze acțiunea are la îndemână acțiunea în justiție pentru stabilirea maternității.

Acțiunea nu se poate porni înainte de nașterea copilului.

399. Calitate procesuală activă și pasivă. Acțiunea în stabilirea filiației față de mamă aparține *copilului* (major sau minor) și se pornește în

[1] *E. Florian,* Dreptul familiei, 2011, p. 176.

numele acestuia de reprezentantul său legal, în ipoteza în care copilul este minor.

Poate promova acțiunea în stabilirea maternității și *persoana adoptată*, deși la momentul promovării acțiunii în justiție posedă certificat de naștere în care adoptatorii sunt trecuți ca fiind părinți, întrucât acțiunea promovată vizează filiația firească, și nu pe cea stabilită prin adopție.

Moștenitorii copilului pot introduce acțiunea, dacă acesta a decedat anterior introducerii acțiunii (în această ipoteză acțiunea trebuie introdusă de moștenitori în termen de un an de la data decesului, termenul fiind unul de prescripție, a cărui nerespectare atrage pierderea dreptului de a mai solicita stabilirea maternității), respectiv o pot continua, în caz de deces al copilului ulterior promovării acțiunii în stabilirea maternității.

Acțiunea poate fi introdusă și de *procuror*, în baza art. 45 CPC (respectiv art. 92 NCPC), care poate promova orice acțiune, dacă aceasta este necesară pentru apărarea drepturilor și intereselor legitime ale minorilor.

Acțiunea se introduce împotriva *pretinsei mame*, iar după moartea acesteia, împotriva *moștenitorilor* acesteia. Dacă moștenirea este vacantă (adică mama nu are moștenitori sau deși are, aceștia sunt renunțători), acțiunea poate fi promovată împotriva comunei, orașului sau, după caz, municipiului de la locul deschiderii moștenirii, fiind obligatorie citarea în cauză a renunțătorilor, dacă există, conform art. 439 NCC. Dacă mama decedează ulterior promovării acțiunii, iar moștenirea este vacantă, acțiunea poate fi continuată împotriva comunei, orașului sau, după caz, municipiului de la locul deschiderii moștenirii, fiind obligatorie citarea în cauză a renunțătorilor, dacă există[1].

400. Caracter imprescriptibil. Dreptul la acțiune este imprescriptibil, acțiunea în stabilirea maternității putând fi promovată oricând.

Derogator de la regula imprescriptibilității, acțiunea în stabilirea filiației față de mamă promovată de moștenitorii copilului decedat anterior introducerii acțiunii este *prescriptibilă* în termen de un an, calculat de la data decesului copilului îndreptățit să promoveze o asemenea acțiune.

401. Competența. Competența de soluționare a acțiunii revine instanței de tutelă (judecătoria) în a cărei rază teritorială se află domiciliul sau reședința copilului, conform art. 229^1 alin. (1) din Legea nr. 71/2011. Această competență operează numai în cazul copiilor născuți după data de 1 octombrie 2011 (conform art. 47 din Legea

[1] *E. Florian*, Noul Cod civil, p. 482.

nr. 71/2011), în ipoteza cererilor introduse după data intrării în vigoare a Legii nr. 60/2012 – 20 aprilie 2012, act normativ care a introdus art. 229[1] în Legea nr. 71/2011. Prin urmare, în intervalul cuprins între data de 1 octombrie 2011 și data de 19 aprilie 2012, sunt incidente prevederile Codului de procedură civilă, competența revenind instanței de tutelă (judecătoria) în a cărei rază teritorială se află domiciliul prezumtivei mame sau al moștenitorilor săi, după caz, iar în ipoteza moștenirii vacante, judecătoriei din raza teritorială a unității administrativ-teritoriale de la locul deschiderii moștenirii, conform art. 5 CPC.

În condițiile viitoarelor dispoziții procedurale cuprinse în noul Cod de procedură civilă, în materia stabilirii filiației, competența teritorială va fi una alternativă, ea revenind fie instanței de tutelă în a cărei rază teritorială își are domiciliul pârâtul, fie instanței de tutelă de la domiciliul reclamantului, conform art. 113 alin. (1) pct. 1 NCPC. Întrucât art. 113 alin. (1) pct. 1 NCPC prevede, în materia stabilirii filiației, competența teritorială alternativă, suntem în prezența unei dispoziții derogatorii de la prevederile art. 114 alin. (1) NCPC, prioritare în aplicare. Stabilirea filiației este reglementată în Capitolul II, Secțiunea 1 din Cartea II, astfel că toate acțiunile privitoare la filiație prevăzute în această secțiune intră sub incidența dispozițiilor art. 113 alin. (1) pct. 1 NCPC[1].

402. Probatoriu. Într-o astfel de acțiune pot fi administrate orice fel de probe. Ceea ce trebuie dovedit este nașterea copilului, faptul că femeia chemată în judecată a născut un copil și identitatea dintre copilul născut de femeie și cel care solicită stabilirea filiației față de mamă.

403. Efectele admiterii acțiunii. Ca efect al admiterii acțiunii, între mamă și copil se stabilește, cu efect retroactiv, de la data nașterii copilului (respectiv în privința drepturilor sale, de la momentul concepției), raportul de filiație, cu consecințe în privința numelui, a locuinței copilului, a autorității părintești, a obligației de întreținere, a dreptului la moștenire.

404. Aplicarea legii în timp. Conform art. 47 din Legea nr. 71/2011, stabilirea filiației este supusă dispozițiilor noului Cod civil și produce efectele prevăzute de acesta numai în cazul copiilor născuți după intrarea lui în vigoare. Prin urmare, pentru copiii născuți anterior datei de 1 octombrie 2011, în privința stabilirii filiației sunt incidente dispozițiile Codului familiei.

[1] Pentru detalii privind competența, a se vedea comentariile de la paragraful nr. 24.

4.3. Acțiunea în stabilirea paternității din afara căsătoriei

405. Condiții. La acțiunea în justiție pentru stabilirea filiației față de tată se recurge atunci când tatăl unui copil din afara căsătoriei nu îl recunoaște în mod voluntar, potrivit art. 424 NCC. O astfel de acțiune este un mijloc silit de stabilire a paternității unui copil din afara căsătoriei.

În situația în care ulterior introducerii acțiunii, dar anterior soluționării irevocabile (definitive, în concepția noului Cod de procedură civilă) a acesteia, copilul este recunoscut de un alt bărbat decât cel împotriva căruia s-a promovat acțiunea, o asemenea recunoaștere, dacă îndeplinește cerințele legale, este valabilă, astfel că produce efecte, urmând ca acțiunea în stabilirea paternității să fie respinsă, deoarece cerința textului legal – nerecunoașterea paternității – nu mai este îndeplinită.

Acțiunea nu se poate porni înainte de nașterea copilului.

406. Calitate procesuală activă și pasivă. Acțiunea aparține *copilului minor* și se pornește în numele lui de către *mamă*, chiar dacă aceasta este minoră, sau de *reprezentantul său legal* (atunci când copilul nu a împlinit 14 ani), respectiv de copil, asistat de reprezentantul legal (dacă are vârsta cuprinsă între 14-18 ani).

Acțiunea poate aparține și *copilului major*, în situația în care printr-o hotărâre judecătorească se constată că un anumit copil nu are ca tată pe soțul mamei (se admite acțiunea în tăgada paternității introdusă de soțul mamei) și prin efectul admiterii acțiunii acesta devine copil din afara căsătoriei, moment de la care este îndreptățit să promoveze acțiunea în stabilirea paternității, dată care se poate situa deja în timpul majoratului copilului.

Poate promova acțiunea în stabilirea paternității și *persoana adoptată*, deși la momentul promovării acțiunii în justiție posedă certificat de naștere în care adoptatorii sunt trecuți ca fiind părinți, întrucât acțiunea promovată vizează filiația firească, și nu pe cea stabilită prin adopție.

În cazul în care anterior promovării acțiunii a intervenit decesul copilului, aceasta se poate introduce de *moștenitorii săi* în termen de 1 an de la data decesului. De asemenea, moștenitorii copilului pot continua acțiunea pornită de copil, în cazul în care acesta decedează după promovarea acțiunii, dar înainte de finalizarea procesului de paternitate.

Acțiunea poate fi introdusă și de procuror, în baza art. 45 CPC (respectiv art. 92 NCPC), care poate promova orice acțiune dacă aceasta

este necesară pentru apărarea drepturilor și intereselor legitime ale minorilor.

Acțiunea se promovează împotriva *pretinsului tată*, iar dacă acesta este decedat, se introduce împotriva *moștenitorilor* săi. Dacă acesta nu are moștenitori ori, deși are, aceștia sunt renunțători, moștenirea fiind vacantă, acțiunea se promovează împotriva *unității administrativ-teritoriale* de la locul deschiderii moștenirii. Dacă pretinsul tată decedează ulterior promovării acțiunii, iar moștenirea este vacantă, acțiunea poate fi continuată împotriva comunei, orașului sau, după caz, municipiului de la locul deschiderii moștenirii, fiind obligatorie citarea în cauză a renunțătorilor, dacă există[1].

407. Caracter prescriptibil. Dreptul la acțiunea în stabilirea paternității nu se prescrie în timpul vieții copilului, potrivit art. 427 alin. (2) NCC. Rezultă că acțiunea în stabilirea paternității copilului este imprescriptibilă în timpul vieții sale, astfel că ea poate fi promovată oricând, fie în timpul minorității copilului, fie după dobândirea vârstei majoratului.

În situația decesului copilului anterior promovării acțiunii, această acțiune poate fi promovată de moștenitorii săi, însă nu oricând, ci în termenul de prescripție de un an calculat de la data decesului copilului. Exercitarea acțiunii cu depășirea termenului atrage respingerea acțiunii ca fiind prescris dreptul la acțiune.

408. Competență. Competența de soluționare a acțiunii revine instanței de tutelă (judecătoria) în a cărei rază teritorială se află domiciliul sau reședința copilului, conform art. 229[1] alin. (1) din Legea nr. 71/2011. Această competență operează numai în cazul copiilor născuți după data de 1 octombrie 2011 (conform art. 47 din Legea nr. 71/2011), în ipoteza cererilor introduse după data intrării în vigoare a Legii nr. 60/2012 – 20 aprilie 2012, act normativ care a introdus art. 229[1] în Legea nr. 71/2011. Prin urmare, în intervalul cuprins între data de 1 octombrie 2011 și data de 19 aprilie 2012, sunt incidente prevederile Codului de procedură civilă, competența revenind instanței de tutelă (judecătoria) în a cărei rază teritorială se află domiciliul prezumtivului tată sau al moștenitorilor săi, după caz, iar în ipoteza moștenirii vacante, judecătoriei din raza teritorială a unității administrativ-teritoriale de la locul deschiderii moștenirii, conform art. 5 CPC.

În condițiile viitoarelor dispoziții procedurale cuprinse în noul Cod de procedură civilă, în materia stabilirii filiației, competența teritorială va fi una alternativă, ea revenind fie instanței de tutelă în a cărei rază teritorială își are domiciliul pârâtul, fie instanței de tutelă de la domiciliul

[1] *E. Florian,* Noul Cod civil, p. 482.

reclamantului, conform art. 113 alin. (1) pct. 1 NCPC. Întrucât art. 113 alin. (1) pct. 1 NCPC prevede, în materia stabilirii filiației, competența teritorială alternativă, suntem în prezența unei dispoziții derogatorii de la prevederile art. 114 alin. (1) NCPC, prioritare în aplicare. Stabilirea filiației este reglementată în Capitolul II, Secțiunea 1 din Cartea II, astfel că toate acțiunile privitoare la filiație prevăzute în această secțiune intră sub incidența dispozițiilor art. 113 alin. (1) pct. 1 NCPC[1].

409. Probatoriu. Ceea ce trebuie dovedit este nașterea copilului, legăturile intime în perioada concepției copilului dintre mama copilului și pretinsul tată chemat în judecată, respectiv faptul că tatăl copilului este bărbatul cu care mama a avut legături. Ca atare, se impune stabilirea cu certitudine a faptului că bărbatul chemat în judecată este tatăl copilului.

Sunt admise orice fel de probe: martori, interogatorii, expertiză serologică (presupune compararea grupei de sânge a copilului cu grupa de sânge a mamei și a pretinsului tată; constituie o probă relativă, evidențiind că o anumită persoană, ca și orice alt bărbat din grupa sanguină respectivă, ar putea fi tatăl copilului; de aceea, trebuie raportată la alte probe administrate), expertiză dactiloscopică (se referă la transmiterea desenelor papilare și indică numai paternitatea probabilă), antropologică (se referă la transmiterea ereditară a unor caractere anatomice, ca fizionomia feței, particularitățile nasului, ale urechilor, malformațiile congenitale, bolile ereditare etc.), expertiză ADN sau cea genetică efectuată în sistem HLA (se bazează pe analiza transmiterii genetice a caracterelor și poate stabili paternitatea unui copil cu o probabilitate de 99%), expertiza capacității de procreare, care reprezintă o probă absolută de excludere a paternității, dacă se constată starea de impotență sau sterilitate a bărbatului, expertiza de determinare a datei probabile de concepție (se stabilește în funcție de datele din fișa medicală de observație clinică a mamei și copilului, de timpul gestației, de caracterele anatomo-fiziologice ale copilului nou-născut)[2].

Atunci când se dovedește că în perioada concepției mama copilului a avut relații intime cu mai mulți bărbați, acțiunea în stabilirea pater-

[1] Pentru detalii privind competența, a se vedea comentariile de la paragraful nr. 24.

[2] A se vedea: *M. Mayo,* Despre posibilitatea determinării prin probe științifice a datei concepției probabile a copilului, în R.R.D. nr. 7/1978, p. 17 și urm.; *I. Deleanu, V. Mărgineanu,* Prezumțiile în drept, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 1981, p. 221-222). Privitor la concludența probelor științifice, a se vedea: *I. Enescu,* Valoarea probatorie a expertizei dermatoglifice în cercetarea filiației, în R.R.D. nr. 3/1981, p. 24-27; *C. Surdu,* Orientări noi în practica judiciară și literatura de specialitate privind expertiza medico-legală a filiației, în R.R.D. nr. 1/1983, p. 37 și urm.; *C. Vulpe,* Cercetarea filiației în lumina progreselor înregistrate de expertiza antropologică, în R.R.D. nr. 10/1977, p. 37-42.

nității promovată împotriva unuia dintre bărbații cu care aceasta a avut relații intime nu poate fi admisă numai pe baza constatării unor asemenea relații, deoarece altfel s-ar lăsa mamei dreptul să aleagă tatăl copilului. Într-o astfel de situație se impune administrarea altor probe științifice pentru stabilirea certă a paternității. Acțiunea se va *respinge* numai dacă din probele științifice administrate rezultă că este *exclusă paternitatea*, nu și în cazul în care probele relevă o paternitate posibilă sau probabilă.

410. Prezumția filiației față de pretinsul tată. În favoarea bărbatului care a conviețuit cu mama copilului operează o prezumție de paternitate, potrivit art. 426 NCC. Pentru a fi operantă această prezumție trebuie probat faptul conviețuirii[1] dintre mama copilului și pretinsul tată, faptul că o asemenea conviețuire a avut loc în perioada legală de concepție a copilului, precum și faptul că femeia a dat naștere unui copil.

O asemenea prezumție este aplicabilă în cazul paternității copilului din afara căsătoriei, deoarece în favoarea celui din căsătorie operează prezumția de paternitate prevăzută de art. 414 NCC.

Prezumția are caracter *relativ*, ea putând fi răsturnată prin dovada, ce revine pretinsului tată, că este imposibil ca acesta să fi conceput copilul.

Dacă se dovedește neputința ca pretinsul tată să fi conceput copilul, prezumția este înlăturată. Dimpotrivă, atunci când pretinsul tată nu a putut răsturna prezumția, acesta va rămâne tată al copilului.

Neputința ca pretinsul tată să îl fi conceput pe copil trebuie să fie *absolută*, ea putând fi dovedită cu *orice mijloc de probă* (astfel, se poate proba cu orice mijloc de probă că mama copilului și pretinsul tată nu au conviețuit ori au conviețuit în afara perioadei probabile de concepție a copilului; se poate proba științific imposibilitatea absolută de procreare a pretinsului tată, impotența).

411. Efectele admiterii acțiunii. Ca efect al admiterii acțiunii, între tată și copil se stabilește, cu efect retroactiv, de la data nașterii copilului (respectiv în privința drepturilor sale, de la momentul concepției), raportul de filiație, cu consecințe în privința numelui, a locuinței copilului, a autorității părintești, a obligației de întreținere, a dreptului la moștenire.

412. Aplicarea legii în timp. Potrivit art. 47 din Legea nr. 71/2011, stabilirea filiației este supusă dispozițiilor noului Cod civil și produce

[1] Prin sintagma „conviețuire" se înțelege nu numai coabitarea mamei cu pretinsul tată, ci și relația stabilă, cu caracter de continuitate dintre cei doi, chiar dacă aceștia nu conviețuiesc efectiv.

efectele prevăzute de acesta numai în cazul copiilor născuți după intrarea lui în vigoare. Prin urmare, pentru copiii născuți anterior datei de 1 octombrie 2011, în privința stabilirii paternității prin hotărâre judecătorească sunt incidente dispozițiile Codului familiei.

Totodată, conform art. 201 din Legea nr. 71/2011, prescripțiile începute și neîmplinite la data intrării în vigoare a noului Cod civil sunt și rămân supuse dispozițiilor legale care le-au instituit. Prin urmare, pentru copiii născuți anterior datei de 1 octombrie 2011, prescripția dreptului la acțiune este guvernată de dispozițiile Codului familiei (este vorba de termenul de 1 an socotit de la data nașterii copilului sau, după caz, de la alte momente: data rămânerii irevocabile a hotărârii prin care se admite acțiunea în tăgada paternității, data încetării conviețuirii sau prestării întreținerii în cazul acțiunii promovate de mama copilului; caracterul imprescriptibil al acțiunii promovate de copil în timpul vieții acestuia).

413. Dreptul la despăgubiri al mamei copilului. În cadrul acțiunii în stabilirea paternității sau ulterior promovării acesteia, mama copilului are dreptul de a solicita pretinsului tată despăgubiri pentru acoperirea cheltuielilor efectuate de mamă, a prejudiciului suferit, strict legate de faptul nașterii copilului.

Este vorba de acoperirea cheltuielilor nașterii și ale lehuziei, a cheltuielilor făcute cu întreținerea mamei pe timpul sarcinii și pe perioada de lehuzie, a prejudiciului moral sau material suferit în legătură cu nașterea sau lehuzia (cum ar fi prejudiciul moral suferit ca urmare a modificării înfățișării corporale a mamei; prejudiciul material constând în diferența de venituri dintre cele realizate de mamă anterior concediului de maternitate și cel obținut pe perioada maternității; cheltuielile de întreținere a copilului, cheltuielile necesare refacerii corporale a mamei).

413.1. Condiții de acordare. Cuantum despăgubiri. Pentru acordarea acestor despăgubiri, mama trebuie să dovedească:

a) faptul că a născut un copil (viu sau mort);

b) faptul că a efectuat cheltuieli cu nașterea, lehuzia, cheltuieli cu întreținerea sa pe perioada sarcinii și a lehuziei ori că a suferit orice alt prejudiciu în strânsă și directă legătură cu nașterea, lehuzia;

c) faptul că a promovat acțiune în stabilirea paternității copilului (deoarece cât timp filiația față de tatăl din afara căsătoriei nu este stabilită, acesta nu are absolut nicio obligație legală față de copil și mama acestuia).

Dreptul la despăgubiri este recunoscut mamei atât în cazul în care copilul se naște viu, cât și atunci când el se naște mort ori decedează pe

parcursul judecării acțiunii în despăgubiri[1]. Despăgubirile au rolul de a suplini, așa cum s-a arătat în doctrină, lipsa de asistență pe care tatăl copilului o datora mamei și copilului[2].

Mama se poate prevala de dreptul la despăgubiri numai dacă, pentru a se stabili paternitatea copilului său, a fost nevoită să recurgă la acțiunea în stabilirea paternității, deoarece tatăl nu și-a recunoscut voluntar copilul. Acțiunea în stabilirea paternității trebuie însă să fie promovată de mamă, și nu de un alt reprezentant al copilului ori de moștenitorii acestuia. Totodată, acțiunea trebuie promovată împotriva pretinsului tată, deci cât timp acesta este în viață. Nu are relevanță dacă până la finalizarea acțiunii pretinsul tată chemat în judecată decedează și acțiunea se continuă cu moștenitorii acestuia. Relevant este ca acțiunea să fie introdusă cât timp prezumtivul tată este în viață, deoarece nu există o reglementare expresă din care să rezulte că obligația de plată a despăgubirii se transmite moștenitorilor prezumtivului tată.

Dreptul la despăgubiri este recunoscut, chiar dacă ulterior introducerii acțiunii în stabilirea paternității pe cale judecătorească, bărbatul chemat în judecată a recunoscut voluntar paternitatea copilului său. În cazul în care recunoașterea a intervenit anterior promovării acțiunii în stabilirea paternității, însă ea a fost declarată nulă sau anulată, dreptul la despăgubiri nu mai poate opera[3].

Vor putea fi obținute despăgubiri de către mama copilului numai în cazul în care bărbatul împotriva căruia s-a promovat acțiunea a fost

---

[1] În doctrină s-a criticat prevederea art. 428 alin. (2) NCC referitoare la dreptul la despăgubiri și în ipoteza copilului născut mort sau decedat ulterior nașterii sale, pe considerentul că obligația de despăgubire poate subzista atunci când tatăl a avut obiectiv posibilitatea de a recunoaște copilul și totuși nu a făcut-o, nu și atunci când, practic, o asemenea posibilitate nu i s-a oferit. În cazul copilului născut mort, tatăl s-a aflat în imposibilitatea obiectivă de a recunoaște paternitatea unei persoane care nu a exista niciodată (născându-se mort, copilul nu a dobândit capacitate de folosință). În privința copilului născut viu, care decedează ulterior, s-a arătat că recunoașterea de filiație intervenită ulterior decesului este lovită de nulitate, în condițiile în care tatăl își poate recunoaște copilul decedat numai dacă a lăsat descendenți firești. A se vedea, în acest sens, *E. Florian,* Noul Cod civil, p. 466.

Opinia este fără îndoială judicioasă, însă în privința copilului născut viu care decedează ulterior, credem că argumentația este valabilă atunci când între momentul nașterii și momentul decesului copilului se scurge un timp relativ scurt, astfel încât obiectiv să se poată concluziona că tatăl s-a aflat în imposibilitate obiectivă de a recunoaște copilul. Dacă însă între naștere și deces s-a scurt un anumit timp în care se poate aprecia că în mod rezonabil tatăl avea obiectiv posibilitatea de a-și recunoaște copilul, credem că recunoașterea dreptului la despăgubiri este pe deplin justificată.

[2] *D. Lupașcu, C.M. Crăciunescu,* Dreptul familiei 2011 p. 295.

[3] *E. Florian,* Dreptul familiei, 2011, p. 222; *E. Florian,* Noul Cod civil, p. 466.

declarat ca fiind tată al copilului, adică atunci când acțiunea în stabilirea paternității a fost admisă.

Sub aspectul *întinderii* sale, despăgubirea ce reprezintă contravaloarea cheltuielilor legate de sarcină și lehuzie este de 1/2 părți din totalul cheltuielilor cu nașterea, lehuzia, cu întreținerea mamei pe perioada nașterii și a lehuziei. Orice alt prejudiciu solicitat de mamă (moral sau material), în afara cheltuielilor mai sus amintite, va fi reparat în proporție de 1/1 părți din cuantumul acestuia, putând fi dovedit prin *orice mijloc de probă*.

413.2. Introducerea acțiunii de către moștenitorii mamei. În cazul în care mama decedează pe parcursul judecății, acțiunea va fi *continuată de moștenitorii acesteia*. Dacă decesul mamei survine anterior promovării acțiunii, acțiunea în despăgubiri se poate *introduce de moștenitorii* mamei. O asemenea acțiune poate fi promovată numai pentru obținerea de despăgubiri pentru acoperirea cheltuielilor făcute cu întreținerea mamei pe timpul sarcinii și pe perioada de lehuzie, a prejudiciului moral sau material suferit în legătură cu nașterea sau lehuzia, nu și a cheltuielilor nașterii și lehuziei, care sunt intim legate de purtarea sarcinii și de naștere.

Dreptul la despăgubiri este condiționat de dovada introducerii de către mamă a acțiunii în stabilirea paternității. În caz de deces al mamei anterior promovării acțiunii în despăgubiri și anterior promovării acțiunii în stabilirea paternității, moștenitorii pot promova atât acțiunea în stabilirea paternității, cât și acțiunea în despăgubiri, în această din urmă situație, condiționată de dovada introducerii acțiunii în stabilirea paternității copilului.

413.3. Termen de prescripție. Acțiunea în despăgubiri a mamei este supusă termenului special de prescripție de 3 ani, care începe să curgă de la momentul nașterii copilului, potrivit art. 428 alin. (3) NCC.

În lipsa unei reglementări cu privire la termenul de promovare a acțiunii în despăgubiri de moștenitorii femeii decedate anterior introducerii acțiunii, suntem de părere că acțiunea moștenitorilor trebuie introdusă în interiorul termenului de prescripție stabilit pentru mamă, de 3 ani de la data nașterii copilului. Ca atare, dacă mama copilului a lăsat să treacă cei 3 ani de la data nașterii copilului și nu a promovat acțiune în despăgubiri, moștenitorii nu vor mai putea promova acțiunea. În lipsa stipulării exprese a momentului începerii curgerii termenului de prescripție pentru moștenitori, întrucât moștenitorii preiau drepturile și obligațiile defunctului, deci inclusiv dreptul la despăgubiri supus unui termen de prescripție, ei preiau dreptul așa cum exista el în patrimoniul defunctului.

413.4. Aplicarea legii în timp. Conform art. 47 din Legea nr. 71/2011, orice acțiune privitoare la filiație este supusă dispozițiilor noului Cod civil și produce efectele prevăzute de acesta numai în cazul copiilor născuți după intrarea lui în vigoare. Prin urmare, acțiunea în despăgubiri nu poate fi promovată de mama unui copil născut anterior datei de 1 octombrie 2011, întrucât Codul familiei nu recunoștea un asemenea drept.

4.4. Acțiuni privind filiația față de tatăl din căsătorie – acțiunea în tăgada paternității și acțiunea în contestarea filiației față de tatăl din căsătorie

414. Acțiunea în tăgada paternității. Paternitatea poate fi tăgăduită dacă este cu neputință ca soțul mamei să fie tatăl copilului, cum ar fi, spre exemplu, în cazul imposibilității fizice de procreare, a impotenței, a imposibilității de coabitare datorită executării unei pedepse privative de libertate, a îndeplinirii unei misiuni în străinătate[1].

Simpla recunoaștere a mamei că a avut relații intime și cu alți bărbați, din care a rezultat copilul, nu este suficientă pentru a se admite acțiunea în tăgada paternității, ci trebuie dovedit că prezumtivul tată nu a putut avea în mod obiectiv legături intime cu mama copilului în perioada concepției (aceasta se poate realiza pe calea expertizei de cercetare a paternității, a analizei grupelor de sânge[2]).

415. Calitate procesuală activă și pasivă. Termen de prescripție. Acțiunea se *introduce* de următoarele persoane:

a) soțul mamei sau fostul soț al mamei împotriva copilului;

b) mamă sau copil împotriva soțului mamei;

c) tatăl biologic al copilului împotriva soțului mamei și a copilului.

415.1. Acțiunea introdusă de soțul mamei sau fostul soț al mamei. Soțul mamei sau fostul soț al mamei introduce acțiunea împotriva *copilului*; dacă soțul a murit fără a porni acțiunea, aceasta poate fi pornită de către *moștenitori*, iar dacă decesul a survenit după promovarea acțiunii, aceasta poate fi continuată de moștenitorii soțului.

În cazul în care copilul este decedat, acțiunea se pornește de soț împotriva *mamei copilului* și, dacă este cazul, a altor moștenitori ai săi. În cazul în care copilul nu are moștenitori ori, deși are, aceștia sunt renunțători, moștenirea fiind vacantă, acțiunea se promovează împotriva unității administrativ-teritoriale de la locul deschiderii moștenirii, fiind obligatorie citarea în cauză a renunțătorilor, dacă

[1] *I.P. Filipescu,* Tratat, 1998, p. 337.

[2] *I.B. Iacovescu,* Stabilirea paternității și proba grupului sanguin, în J.N. nr. 4/1957, p. 651 și urm.; Trib. Suprem, dec. civ. nr. 512/1961, în C.D. 1961, p. 210.

există, conform art. 439 NCC. În situația în care copilul decedează ulterior promovării acțiunii, iar moștenirea este vacantă, acțiunea poate fi continuată împotriva comunei, orașului sau, după caz, municipiului de la locul deschiderii moștenirii, fiind obligatorie citarea în cauză a renunțătorilor, dacă există[1].

Dacă soțul este pus sub interdicție, acțiunea va fi pornită de *tutore* sau, în lipsă, de un *curator* numit de instanța de tutelă.

Acțiunea în tăgada paternității introdusă de soțul mamei este supusă *prescripției extinctive*, ea putând fi promovată în termen de 3 ani de la următoarele momente:

a) data la care soțul a cunoscut că este prezumat tată al copilului;

b) o dată ulterioară, când a aflat că prezumția nu corespunde realității, moment la care copilul poate fi și major;

c) data ridicării interdicției soțului pus sub interdicție judecătorească, dacă acțiunea nu s-a promovat de tutore, întrucât pe perioada în care soțul este pus sub interdicție termenul de prescripție de 3 ani nu curge.

Anterior modificărilor aduse Codului familiei prin Legea nr. 288/2007, termenul era de 6 luni de la data la care soțul mamei a luat cunoștință de nașterea copilului.

Suntem de părere că alin. (2) al art. 430 NCC reglementează dreptul soțului de a promova acțiunea în tăgada paternității *după ridicarea interdicției judecătorești*, numai dacă o asemenea acțiune nu s-a promovat de tutorele său în perioada în care soțul se afla sub interdicție judecătorească. Dimpotrivă, atunci când tutorele celui pus sub interdicție a promovat în numele soțului aflat sub interdicție judecătorească o acțiune în tăgada paternității, o nouă acțiune, având același obiect, nu mai poate fi promovată de soț după ridicarea interdicției.

Dacă soțul a murit înainte de împlinirea termenului de 3 ani menționat, fără a porni acțiunea, aceasta poate fi introdusă de către *moștenitori* în termen de un an de la data decesului. *A contrario*, moștenitorii soțului mamei nu pot promova acțiunea în cazul în care soțul mamei decedează după expirarea termenului de 3 ani prevăzut de lege pentru promovarea acțiunii în tăgada paternității, fără ca în acest interval de timp să fi introdus acțiunea, întrucât moștenitorii preiau drepturile și obligațiile defunctului, or, la data decesului când se preiau drepturile, dreptul la acțiunea în tăgada paternității nu mai exista în patrimoniul defunctului, fiind deja prescris dreptul la acțiune.

Instituirea unor termene de prescripție pentru acțiunea în tăgada paternității poate, în opinia Curții Europene a Drepturilor Omului, servi intereselor de siguranță juridică și intereselor copilului și, de aceea,

[1] *E. Florian*, Noul Cod civil, p. 482.

limitările aduse dreptului tatălui prezumtiv de acces la o instanță nu sunt, ca atare, incompatibile cu dispozițiile Convenției europene[1].

415.2. Acțiunea introdusă de mamă sau copil. Mama sau copilul introduce acțiunea împotriva *soțului mamei*, iar în situația în care acesta este decedat, acțiunea se pornește împotriva *moștenitorilor săi*. În situația în care soțul mamei nu are moștenitori ori, deși are, aceștia sunt renunțători, moștenirea fiind vacantă, acțiunea se promovează împotriva unității administrativ-teritoriale de la locul deschiderii moștenirii, fiind obligatorie citarea în cauză a renunțătorilor, dacă există, conform art. 439 NCC. Dacă soțul mamei decedează ulterior promovării acțiunii, iar moștenirea este vacantă, acțiunea poate fi continuată împotriva comunei, orașului sau, după caz, municipiului de la locul deschiderii moștenirii, fiind obligatorie citarea în cauză a renunțătorilor, dacă există[2].

Dacă *mama* este pusă sub interdicție, acțiunea va fi pornită de *tutore* sau, în lipsă, de un *curator* numit de instanța de tutelă. În cazul în care mama a murit fără a porni acțiunea, aceasta poate fi introdusă de către *moștenitori*, iar dacă decesul survine după promovarea acțiunii, aceasta poate fi continuată de moștenitori.

Conform art. 429 NCC coroborat cu art. 431 NCC, acțiunea în tăgada paternității poate fi pornită de către mamă, în termen de 3 ani de la nașterea copilului sau de la data ridicării interdicției, atunci când mama este pusă sub interdicție judecătorească și acțiunea nu s-a promovat de tutore, deoarece termenul de 3 ani nu curge împotriva mamei puse sub interdicție judecătorească. În cazul în care mama este pusă sub interdicție, acțiunea va fi pornită de *tutore* sau, în lipsă, de un *curator* numit de instanța de tutelă. Dacă mama a murit înainte de împlinirea termenului de 3 ani menționat, fără a porni acțiunea, aceasta poate fi promovată de către *moștenitori,* în termen de un an de la data decesului.

Textul art. 431 NCC reglementează dreptul mamei în calitate de titular al acțiunii, și nu în calitate de reprezentant legal al minorului sau de moștenitor al copilului decedat.

În funcție de calitatea în care acționează mama, de titular al acțiunii, de reprezentant legal sau de moștenitor, se calculează termenul de prescripție. Astfel, dacă mama acționează în nume propriu, acțiunea trebuie promovată în termen de 3 ani începând de la nașterea copilului sau de la ridicarea interdicției, dacă la nașterea copilului mama este

[1] C.E.D.O., *Rasmussen c. Danemarcei*, 28 noiembrie 1984; *Mizzi c. Maltei*, 12 ianuarie 2006.

[2] *E. Florian*, Noul Cod civil, p. 482.

pusă sub interdicție judecătorească și până la ridicarea interdicției tutorele nu promovează acțiunea. Dacă mama acționează în calitate de reprezentant al copilului minor (adică atât timp cât copilul este minor), acțiunea este imprescriptibilă, conform art. 433 alin. (2) NCC. În cazul în care mama acționează în calitate de moștenitor al copilului decedat anterior promovării acțiunii, dreptul se prescrie în termen de un an de la data decesului copilului.

Copilul poate promova acțiunea fie în timpul minorității sale, fie după ce a devenit major. În cazul în care acțiunea se promovează în timpul minorității, aceasta se pornește de copil, prin reprezentantul său legal (dacă nu a împlinit 14 ani). Apreciem că persoana minoră căsătorită înainte de împlinirea vârstei de 18 ani sau minorul căruia i se recunoaște capacitate deplină de exercițiu anticipată, conform art. 40 NCC, va promova singur acțiunea în tăgada paternității, și nu prin reprezentantul său legal. În ceea ce privește copilul minor cu capacitate de exercițiu restrânsă, apreciem că acesta ar putea promova acțiunea singur, asistat de reprezentantul său legal. De altfel, art. 437 alin. (2) NCC, care reglementează inadmisibilitatea renunțării la judecata acțiunii privitoare la filiație de copilul minor care a introdus singur, potrivit legii, o asemenea acțiune, pare să confirme teza potrivit căreia minorul între 14-18 ani poate face singur acte, asistat de reprezentantul legal.

Dacă însă copilul a decedat înainte de a introduce acțiunea, aceasta poate fi promovată de *moștenitorii* săi. În situația în care decesul copilului a survenit după introducerea acțiunii, moștenitorii săi pot continua acțiunea.

Conform art. 429 alin. (1) și (4) coroborat cu art. 433 alin. (2) NCC, copilul poate promova oricând acțiunea, dreptul la acțiune nefiind prescriptibil în timpul vieții acestuia. Dacă însă copilul a decedat înainte de a introduce acțiunea, moștenitorii săi pot să o introducă în termen de un an de la data decesului.

În ipoteza în care copilul este pus sub interdicție, acțiunea va fi pornită de *tutore* sau, în lipsă, de un *curator* numit de instanța de tutelă.

Dispozițiile art. 429 alin. (3) coroborat cu art. 433 alin. (3) NCC, referitoare la reprezentarea copilului pus sub interdicție în acțiunea în tăgada paternității, trebuie coroborate cu prevederile art. 176 NCC. Conform acestui din urmă text legal, minorul care, la data punerii sub interdicție judecătorească, se afla sub ocrotirea părinților rămâne sub această ocrotire până la data când devine major, fără a i se numi un tutore. În această situație apreciem că acțiunea în tăgada paternității va fi pornită de mama copilului, iar dacă între mamă și copil există

interese contrare, instanța de tutelă va numit un curator, care va porni acțiunea în tăgada paternității.

Dacă la data când minorul devine major, acesta se află încă sub interdicție judecătorească, conform art. 176 alin. (2) NCC, instanța de tutelă numește un tutore. În cazul în care, la data punerii sub interdicție judecătorească, minorul se afla sub tutelă, instanța de tutelă va hotărî dacă fostul tutore al minorului păstrează sarcina tutelei sau dacă trebuie numit un nou tutore.

415.3. Acțiunea introdusă de tatăl biologic al copilului. Tatăl biologic al copilului poate introduce acțiunea împotriva soțului mamei și a copilului. Dacă aceștia sunt decedați, acțiunea se pornește împotriva *moștenitorilor* lor. Dacă soțul mamei și copilul nu au moștenitori ori, deși au, aceștia sunt renunțători, moștenirea fiind vacantă, acțiunea se promovează împotriva unității administrativ-teritoriale de la locul deschiderii moștenirii, fiind obligatorie citarea în cauză a renunțătorilor, dacă există, conform art. 439 NCC. Dacă titularul acțiunii decedează ulterior promovării acțiunii, iar moștenirea este vacantă, acțiunea poate fi continuată împotriva comunei, orașului sau, după caz, municipiului de la locul deschiderii moștenirii, fiind obligatorie citarea în cauză a renunțătorilor, dacă există[1].

În cazul în care tatăl biologic este pus sub interdicție, acțiunea va fi pornită de *tutore* sau, în lipsă, de un *curator* numit de instanța de tutelă.

Admiterea unei asemenea acțiuni promovate de persoana care se pretinde tatăl biologic este condiționată de *dovada paternității sale* față de copil. Ca atare, acțiunea în tăgada paternității formulată de pretinsul tată biologic implică și stabilirea paternității copilului în favoarea titularului acțiunii. Aceasta întrucât, în situația admiterii unei astfel de acțiuni, pierderea paternității prezumate a copilului se realizează concomitent cu stabilirea paternității copilului din afara căsătoriei.

Dreptul la acțiunea în tăgada paternității introdusă de către cel care se pretinde tată biologic *nu se prescrie* în timpul vieții tatălui biologic, ceea ce înseamnă că aceasta poate fi promovată oricând.

Dacă pretinsul tată biologic a decedat, acțiunea poate fi formulată de *moștenitorii* săi în termen de cel mult un an de la data decesului.

În cazul în care tatăl biologic este pus sub interdicție, acțiunea va fi pornită de *tutore* sau, în lipsă, de un *curator* numit de instanța de tutelă. Dacă o asemenea acțiune nu se pornește de tutore sau curator, după caz, pretinsul tată biologic poate promova personal acțiunea în tăgada paternității după ridicarea interdicției judecătorești.

[1] *E. Florian*, Noul Cod civil, p. 482.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului a apreciat că transsexualismul ridică probleme complexe de natură științifică, juridică, morală și socială, astfel că art. 8 al Convenției europene nu poate fi considerat ca implicând obligația pentru statul pârât de a recunoaște, în mod oficial, ca tată al copilului o persoană care nu îi este tată biologic[1].

416. Competență. Competența de soluționare a acțiunii revine instanței de tutelă (judecătoria) în a cărei rază teritorială se află domiciliul sau reședința copilului, conform art. 229[1] alin. (1) din Legea nr. 71/2011. Această competență operează numai în cazul copiilor născuți după data de 1 octombrie 2011 (conform art. 47 din Legea nr. 71/2011), în ipoteza cererilor introduse după data intrării în vigoare a Legii nr. 60/2012 – 20 aprilie 2012, act normativ care a introdus art. 229[1] în Legea nr. 71/2011. Prin urmare, în intervalul cuprins între data de 1 octombrie 2011 și data de 19 aprilie 2012, sunt incidente prevederile Codului de procedură civilă, competența revenind instanței de tutelă (judecătoria) în a cărei rază teritorială se află domiciliul pârâtului, iar în ipoteza moștenirii vacante, judecătoriei din raza teritorială a unității administrativ-teritoriale de la locul deschiderii moștenirii, conform art. 5 CPC.

În condițiile viitoarelor dispoziții procedurale cuprinse în noul Cod de procedură civilă, în materia stabilirii filiației, competența teritorială va fi una alternativă, ea revenind fie instanței de tutelă în a cărei rază teritorială își are domiciliul pârâtul, fie instanței de tutelă de la domiciliul reclamantului, conform art. 113 alin. (1) pct. 1 NCPC. Întrucât art. 113 alin. (1) pct. 1 NCPC prevede, în materia stabilirii filiației, competența teritorială alternativă, suntem în prezența unei dispoziții derogatorii de la prevederile art. 114 alin. (1) NCPC, prioritare în aplicare. Stabilirea filiației este reglementată în Capitolul II, Secțiunea 1 din Cartea II, astfel că toate acțiunile privitoare la filiație prevăzute în această secțiune intră sub incidența dispozițiilor art. 113 alin. (1) pct. 1 NCPC[2].

417. Aplicarea legii în timp. Conform art. 47 din Legea nr. 71/2011, tăgăduirea paternității este supusă dispozițiilor noului Cod civil și produce efectele prevăzute de acesta numai în cazul copiilor născuți după intrarea lui în vigoare. Prin urmare, pentru copiii născuți anterior datei de 1 octombrie 2011, în privința acțiunii în tăgada paternității sunt incidente dispozițiile Codului familiei (este vorba de termenul de 3 ani instituit de art. 55 C. fam. de la data nașterii copilului, în cazul acțiunii promovate de mamă; de 3 ani de la data cunoașterii nașterii

[1] C.E.D.O., *X, Y, Z c. Regatului Unit*, 22 aprilie 1997.

[2] Pentru detalii privind competența, a se vedea comentariile de la paragraful nr. 24.

copilului, în cazul acțiunii promovate de soțul mamei și de 3 ani de la data majoratului, în cazul acțiunii promovate de copil).

418. Contestarea filiației față de tatăl din căsătorie. Condiții. Filiația față de tatăl din căsătorie poate fi contestată de orice persoană care justifică un interes, potrivit art. 434 NCC.

Ca atare, instanța de tutelă (judecătoria de la domiciliul sau reședința pârâtului) poate fi sesizată cu o acțiune în constatarea neîndeplinirii condițiilor de aplicare a prezumției de paternitate a unui copil născut din căsătorie. Practic, printr-o asemenea acțiune se solicită a se constata că prezumția de paternitate nu este aplicabilă, nefiind îndeplinite cerințele legale pentru incidența ei.

Acțiunea în contestarea paternității copilului din timpul căsătoriei poate viza neaplicarea prezumției de paternitate atunci când părinții copilului nu au fost niciodată căsătoriți, când copilul nu a fost nici conceput și nici născut în timpul căsătoriei, copilul s-a născut anterior încheierii căsătoriei ori s-a născut după 300 de zile de la încetarea sau desfacerea căsătoriei. La această acțiune se recurge, așadar, atunci când în mod greșit un copil a fost înregistrat în actele de stare civilă ca fiind născut din căsătorie, ceea ce a atras, în mod eronat, aplicarea prezumției de paternitate, nu și atunci când copilul a fost corect înregistrat ca fiind născut din căsătorie, când persoana interesată are la dispoziție acțiunea în tăgada paternității.

Ipoteza textului art. 434 NCC vizează *situația în care prezumția de paternitate s-a aplicat din eroare sau prin fraudă*.

419. Calitate procesuală activă și pasivă. Titularul acțiunii poate fi orice persoană care justifică interes, categorie în care se include copilul, mama copilului, adevăratul tată, moștenitorii tatălui prezumtiv.

Acțiunea promovată de tatăl prezumtiv se îndreaptă împotriva copilului sau, în cazul în care acesta este decedat, împotriva moștenitorilor săi.

Acțiunea promovată de orice altă persoană se îndreaptă împotriva prezumtivului tată sau, în cazul în care acesta este decedat, împotriva moștenitorilor săi.

420. Caracter imprescriptibil. Acțiunea poate fi promovată oricând, fiind imprescriptibilă.

421. Probatoriu. Ceea ce trebuie probat este inexistența împrejurărilor ce justifică aplicarea prezumției de paternitate, și anume faptul că filiația s-a stabilit față de un copil care nu a fost conceput sau născut în timpul căsătoriei.

4.5. Dispoziții comune privind acțiunile referitoare la filiație

422. Filiația legal stabilită nu se poate modifica dacă nu a fost contestată în instanță. Este interzis a se modifica filiația existentă, prin stabilirea unei alte filiații, atât timp cât filiația inițial stabilită nu a fost contestată în instanță.

Atunci când există o hotărâre judecătorească prin care s-a stabilit o anumită filiație, iar ulterior se pronunță o altă hotărâre judecătorească prin care se admite acțiunea în contestarea filiației stabilite prin hotărârea judecătorească inițială, prima hotărâre își pierde efectele la momentul rămânerii definitive a noii hotărâri judecătorești.

În privința sintagmei „hotărâre definitivă" trebuie avute în vedere prevederile art. 222 din Legea nr. 71/2011, conform cărora, până la intrarea în vigoare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, referirea la hotărârea judecătorească definitivă se înțelege ca fiind făcută la hotărârea *irevocabilă*, precum și dispozițiile art. 8 din Legea nr. 76/2012, potrivit cărora de la data intrării în vigoare a Codului de procedură civilă, referirile din cuprinsul actelor normative la hotărârea judecătorească „definitivă și irevocabilă" sau, după caz, „irevocabilă" se vor înțelege ca fiind făcute la hotărârea judecătorească „definitivă".

Ca atare, stabilirea unei alte filiații poate avea loc numai dacă prin hotărâre judecătorească irevocabilă (definitivă, în concepția noului Cod de procedură civilă) se admite acțiunea în contestarea filiației existente.

423. Citarea obligatorie a părinților și a copilului, chiar dacă nu au calitate de reclamant sau pârât. În cauzele referitoare la filiație art. 436 NCC prevede obligativitatea citării părinților și a copilului în orice situație, chiar dacă aceștia nu au calitate de reclamant sau pârât, deci inclusiv chiar și atunci când nu au promovat acțiunea sau nu au fost chemați în judecată.

424. Inadmisibilitatea renunțării la drept sau la judecată. Prin derogare de la dispozițiile art. 247 CPC (respectiv art. 408 NCPC), care reglementează posibilitatea reclamantului, a pârâtului titular al unei acțiuni reconvenționale sau a terțului intervenient în interes propriu de a renunța la dreptul pretins, în acțiunile privitoare la filiație nu este admisibilă renunțarea la drept.

Prin derogare de la dispozițiile art. 246 CPC (respectiv art. 408 NCPC), care permit renunțarea la judecată a reclamantului, în cauzele privitoare la filiație, persoana care promovează acțiunea (care poate fi copilul minor, persoanele care acționează în numele minorului sau al persoanei puse sub interdicție) nu poate renunța la judecată.

Ca atare, acțiunile privitoare la filiație se caracterizează prin *indisponibilitate*.

Acțiunile privitoare la filiație sunt cele prevăzute de art. 421-434 NCC, și anume: acțiunea în contestarea filiației, acțiunea în stabilirea filiației față de mamă și față de tată, acțiunea în tăgada paternității.

425. Situația copilului. Odată ce copilul își stabilește filiația față de mamă și/sau față de tată prin hotărâre judecătorească ori se înlătură o filiație stabilită, instanța va stabili și:

a) numele copilului;

b) modul de exercitare a autorității părintești;

c) obligația de întreținere.

425.1. Numele copilului. Numele copilului va fi:

– numele pe care mama l-a avut la momentul nașterii copilului, dacă acel copil nu are stabilită filiația față de tată;

– numele părintelui față de care și-a stabilit mai întâi filiația sau numele părintelui față de care și-a stabilit în cele din urmă filiația, dacă acel copil și-a stabilit pe rând filiația față de ambii părinți.

Potrivit art. 450 NCC, copilul din afara căsătoriei a cărui filiație a fost stabilită numai față de unul din părinți va avea numele de familie al părintelui față de care s-a stabilit filiația mai întâi.

Dacă minorul a cărui filiație a fost stabilită numai față de unul din părinți, își stabilește filiația și față de cel de al doilea părinte, prin acordul părinților poate lua numele de familie al părintelui față de care și-a stabilit ulterior filiația sau numele reunite ale părinților săi. Noul nume se declară de părinți împreună, la serviciul de stare civilă la care a fost înregistrată nașterea. În cazul în care părinții nu cad de acord, numele se stabilește de instanța de tutelă, care comunică de îndată hotărârea rămasă definitivă la serviciul de stare civilă unde s-a înregistrat nașterea. În privința sintagmei „hotărâre definitivă" trebuie avute în vedere prevederile art. 222 din Legea nr. 71/2011, conform cărora, până la intrarea în vigoare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, referirea la hotărârea judecătorească definitivă se înțelege ca fiind făcută la hotărârea *irevocabilă*, precum și dispozițiile art. 8 din Legea nr. 76/2012, potrivit cărora de la data intrării în vigoare a Codului de procedură civilă, referirile din cuprinsul actelor normative la hotărârea judecătorească „definitivă și irevocabilă" sau, după caz, „irevocabilă" se vor înțelege ca fiind făcute la hotărârea judecătorească „definitivă".

Ceea ce este important de subliniat este faptul că stabilirea filiației și față de al doilea părinte nu duce automat la modificarea numelui de familie al copilului, ci este necesar acordul părinților copilului în acest

sens ori, în caz de neînțelegere, intervenția instanței de tutelă, care să încuviințeze purtarea de către copil a numelui de familie al celui de al doilea părinte față de care s-a stabilit filiația. La stabilirea dreptului copilului de a purta numele părintelui față de care și-a stabilit ulterior filiația, instanța de judecată trebuie să aibă în vedere, în principal, interesul superior al copilului.

În caz de admitere a acțiunii în tăgada paternității, copilul va lua numele pe care mama l-a avut în momentul nașterii sale. Dacă la momentul nașterii copilului, aceasta purta numele soțului a cărui paternitate a fost înlăturată, copilul va păstra acest nume.

425.2. Modul de exercitare a autorității părintești. Prin hotărârea de admitere a acțiunii în stabilirea filiației se va stabili și modul de exercitare a autorității părintești: de către mamă, dacă minorul nu are stabilită filiația față de tată; de către tată, dacă minorul nu are filiația stabilită față de mamă; de ambii părinți în comun sau în mod excepțional de unul dintre părinți, conform art. 397 și art. 398 NCC, sau de alte persoane, conform art. 399 NCC, când copilul are stabilită filiația față de ambii părinți.

În cazul admiterii acțiunii în tăgada paternității, autoritatea părintească se va exercita de mamă, singura persoană față de care minorul are stabilită filiația.

425.3. Obligația de întreținere a copilului. Instanța va stabili obligația de întreținere a copilului, care revine părinților sau părintelui față de care s-a stabilit filiația, după caz, conform art. 529-532 NCC.

În cazul admiterii acțiunii în tăgada paternității, obligația întreținerii revine mamei copilului, singura persoană față de care minorul are stabilită filiația. Soțul mamei, a cărui paternitate s-a înlăturat, este îndreptățit, în baza art. 534 NCC, să ceară restituirea întreținerii prestate copilului.

425.4. Obligația instanței de a se pronunța și din oficiu asupra numelui copilului, exercitării autorității părintești, obligației de întreținere a copilului. Instanța va statua asupra numelui copilului, exercitării autorității părintești, obligației de întreținere a copilului și din oficiu, chiar dacă nu există o cerere formulată în acest sens. Este vorba, așadar, despre o obligație a instanței.

425.5. Efectele admiterii acțiunii în contestarea recunoașterii de maternitate sau de paternitate. Dacă acțiunea în contestarea recunoașterii de maternitate sau de paternitate este admisă, se înlătură filiația stabilită prin acea recunoaștere.

În cazul admiterii acțiunii în contestarea recunoașterii de maternitate, se consideră că femeia nu a fost niciodată mama copilului recu-

noscut, astfel încât copilul va lua numele tatălui, dacă și-a stabilit filiația față de acesta, iar dacă o asemenea filiație nu s-a stabilit, copilul va reveni la numele avut anterior celui dobândit ca urmare a recunoașterii de maternitate, adică la numele stabilit prin dispoziția primarului locului unde copilul a fost găsit. Totodată, pe lângă nume, instanța va statua chiar din oficiu, în lipsa unei cereri exprese, și asupra exercițiului drepturilor părintești, a obligației de întreținere a copilului.

În cazul admiterii acțiunii în contestarea recunoașterii de paternitate, în situația în care copilul nu are stabilită filiația față de mamă, acesta va reveni la numele avut anterior celui dobândit ca urmare a recunoașterii de paternitate, adică la numele stabilit prin dispoziția primarului locului unde copilul a fost găsit. În cazul în care copilul are stabilită filiația față de mamă, el va reveni la numele pe care l-a avut mama la nașterea sa, nu la cel dobândit ulterior ca urmare a căsătoriei mamei. Totodată, pe lângă nume, instanța va statua chiar și din oficiu, în lipsa unei cereri exprese, și asupra exercițiului drepturilor părintești, a obligației de întreținere a copilului.

425.6. Înscrierea recunoașterii sau stabilirii filiației. Potrivit art. 97 din Metodologia cu privire la aplicarea unitară a dispozițiilor în materie de stare civilă, aprobată prin H.G. nr. 64/2011, înscrierea hotărârilor judecătorești, definitive și irevocabile[1], privind stabilirea paternității, contestarea recunoașterii, încuviințarea purtării numelui sau de tăgăduire a paternității ori contestarea filiației față de mamă se face, la cererea persoanelor interesate, prin mențiune pe marginea actului de naștere al titularului acestuia. În situația în care ulterior, prin hotărâre definitivă și irevocabilă, s-a încuviințat purtarea numelui de familie al părintelui față de care s-a stabilit filiația, mențiunea se înscrie și pe actele de naștere ale copiilor minori ai acestuia, iar în cazul copiilor majori, numai la cererea acestora. După operarea mențiunii de recunoaștere, de contestare a recunoașterii, de stabilire a filiației sau de tăgăduire a paternității ori de contestare a filiației față de mamă, se retrage certificatul de naștere și se eliberează un alt certificat, cu noile date de stare civilă.

426. Acțiunea formulată în caz de moștenire vacantă. Calitate procesuală pasivă. În cazul acțiunii în stabilirea filiației față de mamă, potrivit art. 423 alin. (3) NCC, în caz de deces al pretinsei mame, acțiunea poate fi promovată și împotriva moștenitorilor acesteia.

[1] Potrivit dispozițiilor art. 8 din Legea nr. 76/2012, de la data intrării în vigoare a Codului de procedură civilă, referirile din cuprinsul actelor normative la hotărârea judecătorească „definitivă și irevocabilă" sau, după caz, „irevocabilă" se vor înțelege ca fiind făcute la hotărârea judecătorească „definitivă".

Tot astfel, acțiunea în stabilirea filiației față de tată, conform art. 425 alin. (3) NCC, în caz de deces al pretinsului tată, poate fi promovată și împotriva moștenitorilor acestuia.

Acțiunea în tăgada paternității promovată împotriva soțului mamei și a copilului, în caz de deces al soțului mamei sau al copilului, se introduce împotriva moștenitorilor acestora.

În cazul în care persoanele împotriva cărora se poate introduce acțiunea, conform legii, sunt decedate, regula este aceea că acțiunea se va porni în contra moștenitorilor lor. Dacă aceștia nu au moștenitori ori, deși au moștenitori, aceștia sunt renunțători, moștenirea fiind vacantă, acțiunea se promovează împotriva unității administrativ-teritoriale de la locul deschiderii moștenirii. Potrivit art. 20 alin. (1) din Legea nr. 215/2001, republicată, comunele, orașele, municipiile și județele sunt unități administrativ-teritoriale în care se exercită autonomia locală și în care se organizează și funcționează autorități ale administrației publice locale. Dacă titularul acțiunii decedează ulterior promovării acțiunii, iar moștenirea este vacantă, acțiunea poate fi continuată împotriva comunei, orașului sau, după caz, municipiului de la locul deschiderii moștenirii[1]. În cazul în care există moștenitori care au renunțat la moștenire, în acțiunile privitoare la filiație aceștia vor fi citați obligatoriu în proces.

427. Efectele stabilirii filiației asupra unui proces penal. Ori de câte ori se pune în discuție o infracțiune a cărei calificare presupune existența unei legături de filiație care nu s-a stabilit legal, hotărârea penală nu poate fi pronunțată înainte de rămânerea definitivă a hotărârii civile pronunțate asupra legăturii de filiație. În privința sintagmei „hotărâre definitivă" trebuie avute în vedere prevederile art. 222 din Legea nr. 71/2011, conform cărora până la intrarea în vigoare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, referirea la hotărârea judecătorească definitivă se înțelege ca fiind făcută la hotărârea *irevocabilă*, precum și dispozițiile art. 8 din Legea nr. 76/2012, potrivit cărora de la data intrării în vigoare a Codului de procedură civilă, referirile din cuprinsul actelor normative la hotărârea judecătorească „definitivă și irevocabilă" sau, după caz, „irevocabilă" se vor înțelege ca fiind făcute la hotărârea judecătorească „definitivă".

Ca atare, prin derogare de la principiul conform căruia penalul ține în loc civilul, în materie de filiație, civilul ține în loc penalul. Cu alte cuvinte, nu se va putea califica o anumită infracțiune condiționată, sub aspectul laturii obiective, de existența unei legături de filiație, atât timp cât nu există o hotărâre judecătorească irevocabilă (definitivă, în

[1] *E. Florian*, Noul Cod civil, p. 482.

concepția noului Cod de procedură civilă) prin care să se stabilească cu autoritate de lucru judecat existența raportului de filiație.

Secțiunea a 2-a. Reproducerea umană asistată medical cu terț donator

428. Reglementare. Reproducerea umană asistată medical cu terț donator a fost introdusă după modelul francez și canadian.

Legislațiile lumii cuprind reglementări privitoare la procrearea asistată medical (prescurtat P.A.M.). Astfel, *Grecia*, care are una dintre cele mai permisive legislații europene în materie, permite accesul la tehnicile P.A.M. doar pentru a trata incapacitățile de a procrea într-o modalitate naturală sau pentru evitarea transmiterii unei boli genetice severe copilului. Condiția esențială este aceea ca persoana să fi împlinit vârsta optimă pentru procreare. Au acces la această procedură medicală femeile celibatare, concubinii și, desigur, persoana căsătorită.

În *Italia*, procedura este accesibilă cuplurilor heterosexuale, căsătorite sau nu, numai atunci când nu există o altă modalitate de tratare a infertilității, infertilitate care se dovedește cu certificate medicale.

În *Marea Britanie*, accesul la această tehnică este permis cuplurilor heterosexuale, căsătorite sau nu, femeilor singure și cuplurilor de lesbiene, fiind excluse cuplurile homosexuale.

Franța interzice femeilor celibatare accesul la tehnicile P.A.M. Accesul este permis cuplurilor heterosexuale căsătorite și celor necăsătorite, dacă dovedesc că au o viață comună de cel puțin 2 ani[1].

429. Regimul filiației. Potrivit art. 441 NCC, reproducerea umană asistată medical cu terț donator nu determină nicio legătură de filiație între copil și donator. Nu poate fi declanșată împotriva donatorului nicio acțiune în răspundere.

Pot avea calitate de părinți numai un bărbat și o femeie sau o femeie singură. Prin urmare, nu pot avea calitate de părinți cuplurile homosexuale.

430. Condiții. Consimțământul părinților. Pentru a recurge la reproducerea asistată medical cu terț donator este obligatoriu ca părinții (căsătoriți sau necăsătoriți) care doresc să aibă un copil sau femeia singură care dorește să devină mamă să își exprime *consimțământul* în prealabil, în condiții care să asigure deplina confidențialitate, în

[1] Pentru detalii cu privire la procrearea asistată medical, a se vedea *N.A. Daghie, D.M. Iorga,* Procrearea asistată medical – Actualități și perspective, în Dreptul nr. 3/2010, p. 83-102; *S. Guțan,* Reproducerea umană asistată medical și filiația, Ed. Hamangiu, București, 2011, p. 128-183.

fața unui *notar public*, care să le explice, în mod expres, consecințele actului lor cu privire la filiație. Prin urmare, consimțământul se exprimă în formă autentică.

Notarul public care autentifică declarația va trebui să informeze părțile că acest consimțământ poate fi oricând revocat până în momentul concepțiunii și consimțământul rămâne fără efect în cazul decesului, al introducerii cererii de divorț sau al separației în fapt a părinților[1].

În doctrină s-a afirmat că lipsa cerinței formei solemne poate întemeia acțiunea în tăgada paternității[2].

Ca atare, cerințele consimțământului sunt următoarele:

a) să provină de la părinții care doresc să aibă un copil, care nu pot fi, conform art. 441 alin. (3) NCC, decât un bărbat și o femeie sau o femeie singură;

b) să fie exprimat anterior începerii procedurii medicale;

c) să fie exprimat în condiții care să asigure totala confidențialitate;

d) să fie exprimat în fața unui notar public;

e) să fie exprimat după informarea părinților cu privire la consecințele actului lor cu privire la filiație.

Pornind de la dispozițiile alin. (1) al art. 442 NCC, conform cărora părinții sunt obligați să își dea consimțământul în prealabil, în fața unui notar public, apreciem că acest consimțământ se exprimă printr-o declarație dată în fața notarului, declarație care va fi apoi autentificată, după informarea părinților cu privire la consecințele legale ale actului lor în ceea ce privește filiația.

Exprimarea consimțământului este un act juridic *revocabil*. Revocarea poate surveni oricând, începând cu momentul exprimării sale și până la începerea procedurii medicale de reproducere cu terț donator. Pentru a produce efecte, revocarea trebuie realizată în scris.

Consimțământul devine *caduc*, rămâne fără efect în următoarele situații expres și limitativ prevăzute de art. 442 alin. (2) NCC, și anume:

a) în cazul decesului părinților;

b) în cazul formulării unei cereri de divorț;

c) în cazul separației în fapt, dacă oricare dintre aceste evenimente intervin anterior momentului concepțiunii realizate în cadrul reproducerii umane asistate medical.

431. Contestarea filiației. Stabilirea paternității. Conform art. 443 NCC, filiația copilului nu poate fi contestată pentru temeiuri ce țin de

[1] *Uniunea Națională a Notarilor Publici din România*, Codul civil al României. Îndrumar notarial; vol. I, Ed. Monitorul Oficial, București, 2011, p. 155.

[2] *E. Florian*, Dreptul familiei, 2011, p. 237.

reproducerea asistată medical de nicio persoană, nici măcar de copil. Scopul normei este acela de a evita eventualele conflicte ce pot apărea în privința copiilor născuți prin procedura reproducerii umane asistate medical.

Ca atare, soțul mamei este prezumat tată al copilului.

Unica *excepție* de la regula imposibilității contestării filiației privește pe *soțul mamei*, căruia legea îi dă posibilitatea de a tăgădui paternitatea copilului în cazul în care nu a consimțit la reproducerea asistată medical cu un terț donator sau când se contestă faptul concepțiunii copilului prin reproducere umană asistată medical cu terț donator (este vorba de ipoteza în care soțul mamei și-a exprimat consimțământul, procedeul medical s-a realizat, însă se contestă că respectivul copil a fost conceput prin tehnica reproducerii umane asistate medical cu terț donator, ci, dimpotrivă, s-ar susține că acel copil este rezultatul unei relații extraconjugale a mamei, disimulată sub forma recurgerii la tehnica amintită).

În doctrină s-a arătat că acțiunea în tăgada paternității poate fi pornită și de soțul mamei care și-a revocat consimțământul anterior momentului concepției ori dacă până la acest moment a intervenit una dintre împrejurările ce înlătură efectele consimțământului anterior exprimat, ca introducerea unei acțiuni de divorț sau despărțirea în fapt[1].

Prezumția de paternitate instituită în favoarea soțului mamei poate fi înlăturată exclusiv la cererea soțului mamei sau a fostului soț al mamei. Dreptul la acțiune al soțului mamei se prescrie, potrivit art. 430 NCC, în termen de 3 ani de la data la care soțul a cunoscut că este prezumat tată al copilului ori de la o dată ulterioară, când a aflat despre concepția copilului pe calea reproducerii umane cu terț donator, la care acesta nu a consimțit. Dispozițiile privitoare la tăgada paternității, cuprinse în art. 429-430 NCC, sunt incidente în privința soțului mamei.

Dacă părinții copilului conceput prin tehnica reproducerii umane asistate medical cu terț donator nu sunt căsătoriți, copilul va fi din afara căsătoriei, paternitatea sa putând fi stabilită prin recunoaștere sau pe calea acțiunii în justiție pentru stabilirea filiației paterne față de partenerul mamei, care și-a dat consimțământul la realizarea procedeului medical.

Întrucât, conform art. 443 alin. (2) NCC, soțul mamei poate tăgădui paternitatea copilului *în condițiile legii*, dacă nu a consimțit la reproducerea asistată medical realizată cu ajutorul unui terț donator, apre-

[1] *D. Lupașcu, C.M. Crăciunescu,* Dreptul familiei 2011, p. 299.

ciem că acțiunea în tăgada paternității promovată în temeiul acestui text legal este guvernată de prevederile legale privitoare la tăgada paternității de către soțul mamei cuprinse în art. 429 și art. 430 NCC. Ca atare, și în privința competenței sunt aplicabile prevederile ce reglementează competența de soluționare a acțiunii în tăgada paternității promovate în baza art. 430 NCC. Așadar, competența de soluționare a acțiunii revine instanței de tutelă (judecătoria) în a cărei rază teritorială se află domiciliul sau reședința copilului, conform art. 229[1] alin. (1) din Legea nr. 71/2011.

În condițiile viitoarelor dispoziții procedurale cuprinse în noul Cod de procedură civilă, în materia stabilirii filiației, competența teritorială va fi una alternativă, ea revenind fie instanței de tutelă în a cărei rază teritorială își are domiciliul pârâtul, fie instanței de tutelă de la domiciliul reclamantului, conform art. 113 alin. (1) pct. 1. Întrucât art. 113 alin. (1) pct. 1 NCPC prevede, în materia stabilirii filiației, competența teritorială alternativă, suntem în prezența unei dispoziții derogatorii de la prevederile art. 114 alin. (1) NCPC, prioritare în aplicare.

432. Răspunderea tatălui față de mamă și copil, în cazul în care nu îl recunoaște pe copil. Există posibilitatea ca persoana, după ce a consimțit la reproducerea asistată medical cu terț donator, să nu îl recunoască pe cel astfel născut în afara căsătoriei. În această situație se va antrena răspunderea sa față de mamă și copil, răspundere care poate fi morală sau materială.

Sub aspect *moral*, răspunderea este antrenată prin posibilitatea declarării acelui bărbat ca fiind tată al copilului. Paternitatea copilului se va stabili pe calea *acțiunii în stabilirea paternității*, fiind aplicabile prevederile art. 424-425 NCC.

Dreptul la acțiune aparține copilului și se pornește, în numele acestuia, de către reprezentantul său legal. Dacă anterior promovării acțiunii copilul a decedat, acțiunea poate fi introdusă de moștenitorii copilului. De asemenea, moștenitorii acestuia pot continua acțiunea începută de copil în timpul vieții sale, dacă acesta decedează pe parcursul judecării acțiunii în stabilirea paternității.

Acțiunea se introduce împotriva prezumtivului tată, iar dacă acesta este decedat, se introduce împotriva moștenitorilor acestuia.

Acțiunea poate fi promovată oricând, dreptul la acțiune fiind imprescriptibil, cu excepția acțiunii promovate de moștenitorii copilului decedat anterior promovării acțiunii, care se prescrie în termen de un an calculat de la data decesului copilului.

Dovada filiației față de tată se face cu orice mijloc de probă.

Sub aspect *patrimonial*, răspunderea se angajează față de mama copilului, sub forma despăgubirilor prevăzute de art. 428 NCC și față de copil, sub forma despăgubirilor reprezentând cheltuieli de întreținere a acestuia calculate până la data promovării acțiunii în stabilirea paternității.

433. Confidențialitatea informațiilor. Informațiile privitoare la reproducerea umană asistată medical, oricare ar fi acestea, sunt *confidențiale*. Întrucât reproducerea umană asistată medical reprezintă un act medical, devin incidente prevederile Legii nr. 46/2003[1] privitoare la dreptul pacientului la confidențialitatea informațiilor medicale.

Potrivit art. 21 din Legea nr. 46/2003, toate informațiile privind starea pacientului, rezultatele investigațiilor, diagnosticul, prognosticul, tratamentul, datele personale sunt confidențiale chiar și după decesul acestuia. Informațiile cu caracter confidențial pot fi furnizate numai în cazul în care pacientul își dă consimțământul explicit sau dacă legea o cere în mod expres (art. 22 al legii). În cazul în care informațiile sunt necesare altor furnizori de servicii medicale acreditați, implicați în tratamentul pacientului, acordarea consimțământului nu mai este obligatorie (art. 23 al legii).

Prin *excepție*, transmiterea lor către anumiți terți poate fi autorizată de instanța de judecată, atunci când în lipsa unor astfel de informații, există riscul unui prejudiciu grav pentru sănătatea unei persoane astfel concepute sau a descendenților acesteia ori a unei persoane apropiate descendentului. Însă și în această situație de excepție, transmiterea nu poate avea loc către orice persoană, ci doar către persoanele expres prevăzute, și anume medicul, respectiv autoritățile competente.

Transmiterea informațiilor trebuie să aibă loc în condiții care să asigure confidențialitatea acestora. Ca atare, transmiterea informațiilor este condiționată de îndeplinirea următoarelor cerințe:

a) subiectul în favoarea căruia are loc transmiterea este un medic ori o autoritate competentă;

b) transmiterea este supusă autorizării instanței de judecată;

c) netransmiterea creează riscul unui prejudiciu grav pentru sănătatea persoanei astfel concepute, a descendenților acesteia ori a unei persoane apropiate descendentului;

d) transmiterea se realizează în condiții de confidențialitate.

434. Raporturile dintre tată și copil. În favoarea și, totodată, în sarcina tatălui sunt recunoscute aceleași drepturi și sunt instituite aceleași obligații față de copilul născut prin reproducere cu terț donator

[1] M. Of. nr. 51 din 29 ianuarie 2003.

ca și față de copilul normal conceput. Textul este o aplicație implicită a principiului *egalității în drepturi a copiilor.*

435. Reguli speciale aplicabile. În ceea ce privește instituția reproducerii umane asistate medical, sub aspectul regimului juridic, al asigurării confidențialității oricăror informații, al modalității de transmitere a informațiilor în situațiile de excepție, aceasta va fi reglementată printr-o *lege specială*, prioritară în aplicare.

În prezent o asemenea lege este doar în fază de proiect (proiectul poate fi găsit pe site-ul Ministerului Sănătății, www.ms.gov.ro/documente/Lege reproducere). Actul normativ definește dreptul la reproducere, sănătatea reproducerii umane, tehnologiile de asistare medicală a reproducerii umane, noțiunea de terț donator, accesul la reproducerea umană asistată medical cu terț donator, infertilitatea, fertilizarea *in vitro,* inseminarea artificială și donarea de material reproductiv. Totodată, el cuprinde prevederi referitoare la unitățile sanitare în care se efectuează tehnicile și procedurile de reproducere umană asistată, dar și la personalul care realizează în practică reproducerea medicală asistată cu terț donator. Legea precizează modalitățile de realizare a reproducerii cu terț donator, procedurile și tehnicile permise și interzise, obligativitatea prelevării de material reproductiv numai de la donatori în viață, obligativitatea consimțământului scris, liber, prealabil și expres al donatorului și al cuplului solicitant, precum și obligativitatea informării asupra riscurilor posibile.

Această activitate de reproducere umană asistată medical cu terț donator urmează a fi organizată și controlată de Ministerul Sănătății, respectiv supravegheată și coordonată de Agenția Națională de Transplant.

Condițiile care trebuie îndeplinite de părinți pentru a recurge la reproducerea umană asistată medical cu terț donator, criteriile medicale de selecție a terțului donator urmează a fi stabilite prin ordin al ministrului sănătății. Vor avea acces la tehnica reproducerii umane asistate medical cu terț donator numai părinții care suferă de sterilitate ce nu poate fi tratată prin nicio metodă terapeutică clasică sau intervenție chirurgicală, în special în cazul incompatibilității imunologice, al existenței unor imposibilități de contact între cele două celule germinative sau a sterilității din cauze necunoscute. Actul donării este unul gratuit, iar identitatea terțului donator este confidențială.

Secțiunea a 3-a. Situația legală a copilului

436. Principiul egalității în drepturi a copiilor. Norma din art. 448 NCC consacră principiul egalității în drepturi a copilului din afara căsătoriei cu filiație stabilită conform legii cu copilul din căsătorie. Acești

copii, indiferent că sunt din căsătorie ori din afara căsătoriei, însă au filiația stabilită, se bucură de aceeași situație juridică față de părinte și rudele acestuia.

437. Numele copilului. Reglementarea legală a numelui se regăsește în dispozițiile art. 82-85 NCC. Conform art. 83 NCC, numele cuprinde numele de familie și prenumele.

437.1. Conținutul dreptului la nume. Caractere. Legea aplicabilă. În conținutul dreptului la nume intră următoarele drepturi:

a) dreptul titularului de a purta numele, adică dreptul de folosință a numelui;

b) dreptul de a cere îndreptarea, rectificarea erorilor, a greșelilor de scriere a numelui strecurate în actele care cuprind numele (acte de stare civilă sau acte de identificare);

c) dreptul de a se opune la folosirea fără drept a numelui de altă persoană[1].

Conform literaturii de specialitate, numele se caracterizează prin: *opozabilitate erga omnes* (dreptul la nume este opozabil tuturor, având caracter absolut); *inalienabilitate* (persoana fizică nu poate să renunțe la numele său, nu îl poate vinde sau dona, adică dispune de el prin acte juridice); *imprescriptibilitate* (numele nu se pierde prin neutilizarea lui, respectiv oricât s-ar folosi, el nu se poate dobândi prin utilizare îndelungată), *personalitate* (numele este strâns legat de persoana omului, el nu se poate exercita decât personal, nefiind posibilă reprezentarea), *universalitate* (toți oamenii au dreptul la nume), *legalitate* (condițiile de dobândire, de modificare sau de schimbare a numelui se stabilesc numai prin lege), *unitate* (deși este alcătuit din numele de familie și prenume, aceste elemente împreună individualizează aceeași persoană fizică)[2].

Numele persoanei este cârmuit de *legea sa națională*. Cu toate acestea, stabilirea numelui copilului la naștere este cârmuită, la alegere, fie de legea statului a cărui cetățenie comună o au atât părinții, cât și copilul, fie de legea statului unde copilul s-a născut și locuiește la naștere.

Numele de familie sau numele patronimic este, alături de prenume, o parte a numelui persoanei. Rostul său este acela de a *permite identificarea persoanei în societate* și de a sublinia apartenența persoanei la o anumită familie. Numele de familie se dobândește prin efectul filiației. Numele de familie este comun membrilor aceleiași familii.

---

[1] *Gh. Beleiu,* op. cit., p. 316; *E. Lupan, D.A. Popescu,* op. cit., p. 99.

[2] *Gh. Beleiu,* op. cit., p. 316; *E. Lupan, D.A. Popescu,* op. cit., p. 99.

Stabilirea numelui copilului diferă după cum acesta este sau nu din căsătorie.

437.2. Stabilirea numelui copilului din căsătorie. În cazul copilului din căsătorie, regula este aceea a dobândirii numelui de familie comun al părinților. Dacă părinții nu au nume comun, aceștia de comun acord vor stabili numele copilului lor, care poate fi numele de familie al unuia dintre părinți sau numele lor reunite. Numele stabilit de părinți de comun acord se declară, odată cu nașterea copilului, la serviciul de stare civilă.

Dacă părinții nu se înțeleg amiabil în privința numelui de familie al copilului, numele se stabilește de instanța de tutelă, care va comunica de îndată hotărârea rămasă definitivă la serviciul de stare civilă unde s-a înregistrat nașterea. În privința sintagmei „hotărâre definitivă" trebuie avute în vedere prevederile art. 222 din Legea nr. 71/2011, conform cărora până la intrarea în vigoare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, referirea la hotărârea judecătorească definitivă se înțelege ca fiind făcută la hotărârea *irevocabilă*, precum și dispozițiile art. 8 din Legea nr. 76/2012, potrivit cărora de la data intrării în vigoare a Codului de procedură civilă, referirile din cuprinsul actelor normative la hotărârea judecătorească „definitivă și irevocabilă" sau, după caz, „irevocabilă" se vor înțelege ca fiind făcute la hotărârea judecătorească „definitivă".

437.3. Stabilirea numelui copilului din afara căsătoriei. În cazul copilului din afara căsătoriei, dacă acesta și-a stabilit filiația față de ambii părinți, numele de familie al copilului se stabilește de părinți de comun acord (numele de familie poate fi fie numele de familie al unuia dintre părinți, fie numele de familie reunite ale ambilor părinți), iar dacă aceștia nu se înțeleg, se stabilește de instanța de tutelă, care comunică de îndată hotărârea rămasă definitivă la serviciul de stare civilă unde s-a înregistrat nașterea.

Copilul din afara căsătoriei a cărui filiație a fost stabilită față de numai unul dintre părinți va avea numele de familie al părintelui față de care s-a stabilit filiația mai întâi. Dacă minorul a cărui filiație a fost stabilită numai față de unul din părinți își stabilește filiația și față de cel de al doilea părinte, prin acordul părinților poate lua numele de familie al părintelui față de care și-a stabilit ulterior filiația sau numele reunite ale părinților săi. Noul nume se declară de părinți împreună, la serviciul de stare civilă la care a fost înregistrată nașterea. În cazul în care părinții nu cad de acord, numele se stabilește de instanța de tutelă, care comunică de îndată hotărârea rămasă definitivă la serviciul de stare civilă unde s-a înregistrat nașterea.

În privința sintagmei „hotărâre definitivă" trebuie avute în vedere prevederile art. 222 din Legea nr. 71/2011, conform cărora până la intrarea în vigoare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, referirea la hotărârea judecătorească definitivă se înțelege ca fiind făcută la hotărârea *irevocabilă*, precum și dispozițiile art. 8 din Legea nr. 76/2012, potrivit cărora de la data intrării în vigoare a Codului de procedură civilă, referirile din cuprinsul actelor normative la hotărârea judecătorească „definitivă și irevocabilă" sau, după caz, „irevocabilă" se vor înțelege ca fiind făcute la hotărârea judecătorească „definitivă".

Ceea ce este important de reținut este faptul că stabilirea filiației și față de al doilea părinte nu duce automat la modificarea numelui de familie al copilului, ci este necesar acordul părinților copilului în acest sens ori, în caz de neînțelegere, intervenția instanței de tutelă, care să încuviințeze purtarea de către copil a numelui de familie al celui de al doilea părinte față de care s-a stabilit filiația.

Numele de familie al copilului găsit, cu părinți necunoscuți, precum și al copilului părăsit în spital de mama a cărei identitate nu a fost stabilită în termenul prevăzut de lege se stabilește prin dispoziția primarului comunei, orașului, municipiului sau al sectorului municipiului București în a cărui rază teritorială a fost găsit copilul ori, după caz, s-a constatat părăsirea lui.

Dacă, din punct de vedere al relațiilor de familie, numele purtat de minor prezintă importanță într-o mai mică măsură, din punct de vedere al relațiilor sociale, importanța devine una majoră, întrucât presupune integrarea minorului în colectivitatea în care trăiește și în care dezvoltă relații în situații și pornind de la premise egale cu cele ale altor copii.

BCU IASI / CEL

PARTEA A II-A. REGLEMENTARE ŞI JURISPRUDENŢĂ

Capitolul II. Filiaţia

Secţiunea 1. Stabilirea filiaţiei

§ 1. Dispoziţii generale

Art. 408. Modurile de stabilire a filiaţiei. (1) Filiaţia faţă de mamă rezultă din faptul naşterii; ea se poate stabili şi prin recunoaştere sau prin hotărâre judecătorească.
(2) Filiaţia faţă de tatăl din căsătorie se stabileşte prin efectul prezumţiei de paternitate.
(3) Filiaţia faţă de tatăl din afara căsătoriei se stabileşte prin recunoaştere sau prin hotărâre judecătorească, după caz.

Legea de aplicare: Art. 47. Stabilirea filiaţiei, tăgăduirea paternităţii sau orice altă acţiune privitoare la filiaţie este supusă dispoziţiilor Codului civil şi produce efectele prevăzute de acesta numai în cazul copiilor născuţi după intrarea lui în vigoare.

Reglementarea anterioară: C. fam. ▶ Art. 47. (1) Filiaţia faţă de mamă rezultă din faptul naşterii; ▶ Art. 56. Filiaţia faţă de tată se stabileşte, în afară de cazurile prevăzute în art. 53, prin recunoaştere sau hotărâre judecătorească; ▶ Art. 57. (1) Copilul conceput şi născut în afară de căsătorie poate fi recunoscut de către tatăl său; după moartea copilului, acesta poate fi recunoscut numai dacă a lăsat descendenţi fireşti. (2) Recunoaşterea se face prin declaraţie făcută la serviciul de stare civilă, fie odată cu înregistrarea naşterii, fie după această dată; recunoaşterea poate fi făcută şi prin înscris autentic sau prin testament. (3) Recunoaşterea, chiar făcută prin testament, nu se poate revoca.

Legislaţie conexă: art. 2 şi art. 3 din Convenţia europeană asupra statutului juridic al copiilor născuţi în afara căsătoriei, încheiată la Strasbourg la 15 octombrie 1975, la care România a aderat prin Legea nr. 101/1992 (M. Of. nr. 243/1992).

JURISPRUDENŢĂ

150. Franţa a fost condamnată de instanţa europeană, întrucât instanţa naţională a decis că un copil adulterin nu putea veni la moştenirea părinţilor săi, decât pentru jumătate din cât ar reveni unui copil legitim. În ceea ce priveşte cererea referitoare la incompatibilitatea discriminării între copilul legitim şi copilul adulterin cu dispoziţiile Convenţiei, curtea de apel a reţinut că dispoziţiile art. 760 C. civ. francez, care limitează drepturile

succesorale ale copilului adulterin, au o legătură nemijlocită cu principiul ordinii publice din dreptul francez, conform căruia mariajul are un caracter monogam și conform căruia este necesar a proteja soția și copiii, care sunt victime ale adulterului. În aprecierea Curții, statele membre ale Consiliului Europei atribuie în prezent importanță egalității în materie de drepturi cu caracter civil între copiii născuți din căsătorie și copiii născuți în afara acesteia. O dovadă este Convenția europeană din 1975 cu privire la statutul juridic al copiilor născuți în afara căsătoriei, care nu a fost ratificată de Franța. Deci numai din motive excepționale o distincție fondată pe nașterea în afara căsătoriei ar putea să fie considerată compatibilă cu Convenția (*mutatis mutandis, Abdulaziz, Cabales și Balkandali c. Regatului Unit, 28 mai 1985*) (*C.E.D.O., Mazurek c. Franței, 1 februarie 2000, www.echr.coe.int*).

Art. 409. Dovada filiației. (1) Filiația se dovedește prin actul de naștere întocmit în registrul de stare civilă, precum și cu certificatul de naștere eliberat pe baza acestuia.
(2) În cazul copilului din căsătorie, dovada se face prin actul de naștere și prin actul de căsătorie al părinților, trecute în registrele de stare civilă, precum și prin certificatele de stare civilă corespunzătoare.

Reglementarea anterioară: C. fam. ► Art. 47. (2) Ea se dovedește prin certificatul constatator al nașterii; ► Art. 50. În cazul în care, din orice împrejurări, dovada filiației față de mamă nu se poate face prin certificatul constatator al nașterii, ori în cazul în care se contestă realitatea celor cuprinse în certificatul constatator al nașterii, dovada filiației față de mamă se poate face în fața instanței judecătorești prin orice mijloc de probă.

JURISPRUDENȚĂ

151. Orice persoană are dreptul de a cunoaște toate datele privitoare la propria naștere. S-a considerat atingere adusă vieții private refuzul autorităților britanice de a furniza unui tânăr, care își petrecuse copilăria în mai multe cămine de copii, dosarele cu privire la această perioadă din viața sa, aflate la asistența publică, pe motiv că informațiile cu privire la tânăr fuseseră furnizate de persoane care au solicitat păstrarea confidențialității. În acest caz, Curtea Europeană a pus în balanță interesul tânărului de a obține informații privind propria sa viață (dreptul la protecția vieții private) și cel al terților de a păstra caracterul confidențial al informațiilor (*C.E.D.O., Gaskin c. Regatului Unit, 7 iulie 1989, www.echr.coe.int).*

Art. 410. Posesia de stat. (1) *Posesia de stat* este starea de fapt care indică legăturile de filiație și rudenie dintre copil și familia din care se pretinde

că face parte. Ea constă, în principal, în oricare dintre următoarele împrejurări:
a) o persoană se comportă faţă de un copil ca fiind al său, îngrijindu-se de creşterea şi educarea sa, iar copilul se comportă faţă de această persoană ca fiind părintele său;
b) copilul este recunoscut de către familie, în societate şi, când este cazul, de către autorităţile publice, ca fiind al persoanei despre care se pretinde că este părintele său;
c) copilul poartă numele persoanei despre care se pretinde că este părintele său.
(2) Posesia de stat trebuie să fie continuă, paşnică, publică şi neechivocă.

Reglementarea anterioară: C. civ. 1864 ► Art. 294. Posesiunea de statu se statornicesce prin întrunirea de fapte îndestulătore, ce arată legemântul de fiaţiuni şi de rudenia între un individ şi familia din cari pretinde a face parte. Cele mai de căpetenia din aceste fapte sunt: Că acel individ a purtat în tot d'auna numele părintelui, al cărui fiu se pretinde a fi; că tatăl 'l a tratat ca pe fiul seu şi a îngrijit in acestă cualitate, de creşterea, de întreţinerea şi stabilirea sa. Că a fostu recunoscutu în această calitate în tot d'auna în societate. Că a fostu recunoscutu în această calitate de către familia. **Notă.** Articolul 294 a fost abrogat prin art. 49 al Decretului nr. 32/1954 pentru punerea în aplicare a Codului familiei şi a Decretului privitor la persoanele fizice şi persoanele juridice.

Art. 411. Posesia de stat conformă cu actul de naştere. (1) Nicio persoană nu poate reclama o altă filiaţie faţă de mamă decât aceea ce rezultă din actul său de naştere şi posesia de stat conformă cu acesta.
(2) Nimeni nu poate contesta filiaţia faţă de mamă a persoanei care are o posesie de stat conformă cu actul său de naştere.
(3) Cu toate acestea, dacă printr-o hotărâre judecătorească s-a stabilit că a avut loc o substituire de copil ori că a fost înregistrată ca mamă a unui copil o altă femeie decât aceea care l-a născut, se poate face dovada adevăratei filiaţii cu orice mijloc de probă.

Reglementarea anterioară: C. fam. ► Art. 51. (1) Copilul nu poate reclama o stare civilă contrară aceleia care rezultă din certificatul de naştere şi folosirea stării civile conforme cu acest certificat. (2) De asemenea, nimeni nu poate contesta starea civilă a copilului care are folosirea unei stări civile conforme cu certificatul său de naştere.

Art. 412. Timpul legal al concepţiunii. (1) Intervalul de timp cuprins între a trei suta şi a o sută optzecea zi dinaintea naşterii copilului este timpul legal al concepţiunii. El se calculează zi cu zi.
(2) Prin mijloace de probă ştiinţifice se poate face dovada concepţiunii copilului într-o anumită perioadă din intervalul de timp prevăzut la alin. (1) sau chiar în afara acestui interval.

Reglementarea anterioară: C. fam. ▶ Art. 61. Timpul cuprins între a trei sute și a o sută optzecea zi dinaintea nașterii copilului este timpul legal al concepțiunii. El se socotește de la zi la zi".

JURISPRUDENȚĂ

152. Prevederile art. 61 C. fam. creează o prezumție absolută în ceea ce privește determinarea timpului legal al concepțiunii. Având în vedere că nu se poate determina cu precizie data concepției unui copil, legiuitorul, pe baza datelor științifice medicale privind durata minimă și maximă a gestațiunii, a stabilit că perioada concepțiunii este cuprinsă între a 300-a zi și a 180-a zi dinaintea nașterii copilului. Această prezumție are caracter absolut, în sensul că nu poate fi răsturnată cu privire la perioada gestației. Dovada, însă, că faptul concepției a avut loc la o anumită dată din timpul stabilit de lege ca fiind al concepției se poate face prin expertiză medico-legală. În aceste condiții, art. 61 C. fam. nu contravine dispozițiilor constituționale invocate și celor din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, privind respectarea și ocrotirea vieții intime, familiale și private (*C.C., Dec. nr. 983/2008, M. Of. nr. 715/2008*). **Notă.** Deși art. 61 C. fam. a fost abrogat, considerentele instanței constituționale își păstrează actualitatea și în raport de noile reglementări.

Art. 413. Domeniul de aplicare. Dispozițiile prezentului capitol referitoare la copil sunt aplicabile și persoanei majore a cărei filiație este cercetată.

§ 2. Prezumția de paternitate

Art. 414. Prezumția de paternitate. (1) Copilul născut sau conceput în timpul căsătoriei are ca tată pe soțul mamei.
(2) Paternitatea poate fi tăgăduită, dacă este cu neputință ca soțul mamei să fie tatăl copilului.

Reglementarea anterioară: C. fam. ▶ Art. 53. (1) Copilul născut în timpul căsătoriei are ca tată pe soțul mamei. (2) Copilul născut după desfacerea, declararea nulității sau anularea căsătoriei are ca tată pe fostul soț al mamei, dacă a fost conceput în timpul căsătoriei și nașterea a avut loc înainte ca mama să fi intrat într-o nouă căsătorie.

JURISPRUDENȚĂ

153. Prin art. 53 alin. (1) C. fam. este stabilită prezumția de paternitate pentru copilul născut în timpul căsătoriei, în sensul că îl are ca tată pe soțul mamei, neavând nicio relevanță pentru ipoteza acestui text de lege prezumția legală absolută privind timpul legal al concepțiunii, reglementată de art. 61 C. fam. [art. 412 NCC, n.n.]. Prezumția de paternitate prevăzută

de art. 53 alin. (1) C. fam. nu poate fi înlăturată prin stabilirea unei alte filiaţii faţă de tată, câtă vreme nu a fost răsturnată prin acţiunea în tăgăduire. Acţiunea în contestarea filiaţiei faţă de tată poate fi formulată de orice persoană interesată, numai în condiţiile art. 58 C. fam. [art. 420 NCC, n.n.] sau dacă nu sunt îndeplinite condiţiile art. 53 C. fam. pentru a opera prezumţia de paternitate în favoarea soţului mamei, adică părinţii copilului nu au fost niciodată căsătoriţi sau copilul a fost născut anterior căsătoriei ori după 300 de zile de la încetarea căsătoriei sau desfacerea căsătoriei ori în cazul în care copilul s-a născut în timpul căsătoriei, dar este cu neputinţă ca soţul mamei să fie tatăl acestuia. În acest din urmă caz, simplele referiri la perioada legală de concepţie nu sunt suficiente pentru a răsturna prezumţia de paternitate, trebuind făcută dovada faptului că este imposibil ca soţul mamei să fie tatăl copilului. Potrivit art. 53 alin. (3) C. fam., dispoziţiile art. 51 sunt aplicabile şi situaţiilor prevăzute de prezentul articol. Or, potrivit art. 51 alin. (2) C. fam., nimeni nu poate contesta starea civilă a copilului care are folosirea unei stări civile conforme cu certificatul său de naştere (*C.A. Bucureşti, s. a III-a civ., min. şi fam., dec. nr. 1602/2008, în M. Paraschiv, Prezumţiile în materie civilă. Prezumţiile legale relative. Practică judiciară, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2010, p. 122*).

§ 3. Recunoaşterea copilului

Art. 415. Felurile recunoaşterii. (1) Dacă naşterea nu a fost înregistrată în registrul de stare civilă sau copilul a fost trecut în registrul de stare civilă ca născut din părinţi necunoscuţi, mama îl poate recunoaşte pe copil.

(2) Copilul conceput şi născut în afara căsătoriei poate fi recunoscut de către tatăl său.

(3) După moartea copilului, acesta poate fi recunoscut numai dacă a lăsat descendenţi fireşti.

Reglementarea anterioară: C. fam. ▶ Art. 48. (1) Dacă naşterea nu a fost înregistrată în registrul de stare civilă ori dacă copilul a fost trecut în registrul de stare civilă ca născut din părinţi necunoscuţi, mama poate recunoaşte pe copil; ▶ Art. 57. (1) Copilul conceput şi născut în afară de căsătorie poate fi recunoscut de către tatăl său; după moartea copilului, acesta poate fi recunoscut numai dacă a lăsat descendenţi fireşti.

JURISPRUDENŢĂ

154. Recunoaşterea de paternitate poate fi contestată dacă nu corespunde realităţii (art. 58 C. fam. – art. 420 NCC, n.n.), însă acest text legal se referă la recunoaşterea extrajudiciară, ca act autonom de recunoaştere a paternităţii unui copil născut din afara căsătoriei, şi nicidecum la aşa-zisa „recunoaştere tacită" sau „acceptare" a reclamantului, care, deşi

avea îndoieli în legătură cu paternitatea, așa cum afirmă, nu a formulat acțiune în tăgada paternității. Aceasta, întrucât cu privire la copilul născut în timpul căsătoriei operează prezumția de paternitate [art. 52 alin. (1) C. fam.], iar soțul mamei are deschisă numai calea acțiunii în tăgăduirea paternității, iar nu și contestarea recunoașterii, aceasta fiind posibilă numai pentru copilul conceput și născut în afara căsătoriei [art. 55, art. 56 și art. 57 alin. (1) C. fam.]. Prin urmare, nu se poate face o confuzie între neintroducerea acțiunii în tăgăduirea paternității în termenul de 6 luni de la nașterea copilului, cu o recunoaștere a acestuia, deoarece, atât timp cât paternitatea copilului nu este tăgăduită de soțul mamei, operează prezumția legală potrivit căreia copilul are ca tată pe soțul mamei de la data nașterii sale, iar împotriva acestei prezumții legale, necontrazise pe calea acțiunii în tăgăduirea paternității, instanța nu are dreptul să stabilească o altă situație. În consecință, cum recunoașterea paternității este posibilă numai pentru copilul conceput și născut în afara căsătoriei, tot astfel, contestarea recunoașterii paternității poate fi cerută doar pentru copilul conceput și născut în afara căsătoriei (*C.A. Cluj, s. civ., dec. nr. 99/2007, în Noul Cod civil. Comentarii, doctrină și jurisprudență. Vol. I, p. 611*).

Art. 416. Formele recunoașterii. (1) Recunoașterea poate fi făcută prin declarație la serviciul de stare civilă, prin înscris autentic sau prin testament.
(2) Dacă recunoașterea este făcută prin înscris autentic, o copie a acestuia este trimisă din oficiu serviciului de stare civilă competent, pentru a se face mențiunea corespunzătoare în registrele de stare civilă.
(3) Recunoașterea, chiar dacă a fost făcută prin testament, este irevocabilă.

Reglementarea anterioară: C. fam. ▶ Art. 48. (2) Recunoașterea se poate face fie prin declarație la serviciul de stare civilă, fie printr-un înscris autentic, fie prin testament. (3) Recunoașterea, chiar făcută prin testament, nu se poate revoca; ▶ Art. 57. (2) Recunoașterea se face prin declarație făcută la serviciul de stare civilă, fie odată cu înregistrarea nașterii, fie după această dată; recunoașterea poate fi făcută și prin înscris autentic sau prin testament.

JURISPRUDENȚĂ

155. Recunoașterea făcută prin testament este valabilă chiar dacă testamentul nu cuprinde alte dispoziții, cu condiția ca actul să îndeplinească toate cerințele de valabilitate a testamentului. Așa fiind, autobiografia defunctului poate servi ca act valabil de recunoaștere a paternității, sub forma unui testament olograf, dacă se dovedește că autobiografia a fost scrisă, datată și semnată de cel decedat (*Trib. Suprem, s. civ., dec. nr. 856/1989, în Dreptul nr. 3/1990, p. 68*).

156. Potrivit art. 60 alin. (3) C. fam., în situaţia în care părţile conviețuiesc, termenul de 1 an stabilit în alin. (1) al aceluiaşi articol pentru introducerea acţiunii în stabilirea paternităţii din afara căsătoriei curge de la data încetării conviețuirii sau a întreţinerii. În condiţiile în care părţile litigante sunt căsătorite, acţiunea a fost introdusă cu respectarea termenului legal stabilit de către legiuitor. Ţinând seama de aceste considerente, de interesul primordial al minorei, precum şi de faptul că pârâtul a recunoscut paternitatea minorei în faţa instanţei de judecată, instanţa, în baza art. 56 C. fam., raportat la art. 57, art. 59, art. 60 şi art. 61 C. fam. [art. 408, art. 412 NCC, n.n.], a admis acţiunea şi a dispus efectuarea cuvenitelor menţiuni în registrul de stare civilă al primăriei, în sensul menţionării numelui pârâtului la rubricile numele de familie şi prenumele tatălui din actul de naştere al minorei (*Jud. Bistriţa, s. civ., sent. nr. 5893/2010, în Noul Cod civil. Comentarii, doctrină şi jurisprudenţă. Vol. I, p. 613-614*).

157. Au obligaţia de a face declaraţia de naştere oricare dintre părinţi, potrivit art. 19 din Legea nr. 119/1996 [art. 16 din legea republicată, n.n.]. Dacă declaraţia priveşte pe un copil din afara căsătoriei, iar recunoaşterea paternităţii are loc în momentul declarării naşterii, datele privind pe tatăl copilului se înscriu în rubricile corespunzătoare din cuprinsul actului de naştere ce se întocmeşte, conform art. 17 alin. (2) din lege [art. 14 alin. (2) din legea republicată, n.n.]. Dacă recunoaşterea de paternitate are loc ulterior, în actul de naştere se înscriu menţiuni cu privire la modificările intervenite în starea civilă a persoanei, în cazul prevăzut de 44 lit. a) din Legea nr. 119/1996 [art. 43 lit. a) din legea republicată, n.n.], când a avut loc stabilirea filiaţiei prin recunoaştere, în condiţiile art. 57 alin. (2) C. fam. Înscrierea menţiunii de stabilire a filiaţiei pe actul de naştere se face din oficiu (după caz) sau la cererea celui interesat, pe baza actului de recunoaştere întocmit potrivit legii sau a hotărârii judecătoreşti definitive şi irevocabile, potrivit art. 45 din acelaşi act normativ [art. 39 din legea republicată, n.n.]. Întocmirea actelor de stare civilă privind pe cetăţenii români aflaţi în străinătate se face la misiunile diplomatice, la oficiile consulare de carieră ale României sau la autorităţile locale competente, potrivit art. 42 alin. (1) din Legea nr. 119/1996 [art. 40 alin. (1) din legea republicată, n.n.]. Actele de stare civilă ale cetăţenilor români (cu sau fără menţiuni) întocmite la autorităţile străine au putere doveditoare în ţară numai dacă sunt înscrise sau transcrise în registrele de stare civilă române. Cetăţeanul român este obligat ca, în termen de 6 luni de la întoarcerea în ţară sau de la primirea din străinătate a certificatului sau a extrasului de stare civilă, să ceară transcrierea acestor acte la serviciul public comunitar local de evidenţa persoanelor în a cărui rază administrativ-teritorială are domiciliul, în conformitate cu dispoziţiile art. 43 alin. (3) din lege [art. 41 alin. (3) din legea republicată, n.n.]. În concluzie, recunoaşterea de paterni-

tate nu este un scop în sine, trebuie făcută în formele prescrise de lege, iar nu printr-o eventuală înțelegere între cei doi părinți sau care să rezulte din conduita mamei în alt cadru procesual, astfel că trebuie urmată procedura prevăzută de lege, pentru ca recunoașterea să-și producă efectele specifice, din perspectiva drepturilor copilului față de care se stabilește în acest mod filiația față de tată, prin facerea mențiunilor pe marginea actului și/sau transcrierea acesteia, după caz.
Pentru a se legitima procesual activ, reclamantul nu trebuie să dovedească propria stare civilă, nu este suficient să facă dovada unei recunoașteri de paternitate făcute în fața unei autorități străine, în condițiile în care nu s-a transcris, potrivit legii române, mențiunea cu privire la filiația față de tată făcută pe marginea actului de naștere întocmit de autoritatea străină, fiind necesar să demonstreze starea civilă a copilului față de care solicită legătura personală în calitate de părinte. Filiația față de tată se dovedește direct cu actul de stare civilă al nașterii, iar nu incidental, prin actul recunoașterii, acesta din urmă fiind necesar la stabilirea paternității, în fața autorității competente administrative sau judiciare, după caz, într-un alt cadru procesual. Ulterior, în baza paternității astfel asumate, persoana respectivă este în măsură să solicite și să exercite în interesul copilului drepturile părintești, inclusiv dreptul de a avea legături personale și contacte directe cu minorul care nu locuiește împreună cu acesta (*C.A. Craiova, s. min. și fam., dec. nr. 131/2008, portal.just.ro*).

Art. 417. Recunoașterea de către minorul necăsătorit. Minorul necăsătorit îl poate recunoaște singur pe copilul său, dacă are discernământ la momentul recunoașterii.

Art. 418. Nulitatea absolută a recunoașterii. Recunoașterea este lovită de nulitate absolută dacă:
a) a fost recunoscut un copil a cărui filiație, stabilită potrivit legii, nu a fost înlăturată. Cu toate acestea, dacă filiația anterioară a fost înlăturată prin hotărâre judecătorească, recunoașterea este valabilă;
b) a fost făcută după decesul copilului, iar acesta nu a lăsat descendenți firești;
c) a fost făcută în alte forme decât cele prevăzute de lege.

Legislație conexă: art. 1325, coroborat cu art. 1247 NCC.

Art. 419. Nulitatea relativă a recunoașterii. (1) Recunoașterea poate fi anulată pentru eroare, dol sau violență.
(2) Prescripția dreptului la acțiune începe să curgă de la data încetării violenței ori, după caz, a descoperirii erorii sau dolului.

Legislaţie conexă: art. 1325, coroborat cu art. 1248 NCC.

Art. 420. Contestarea recunoaşterii de filiaţie. (1) Recunoaşterea care nu corespunde adevărului poate fi contestată oricând şi de orice persoană interesată.

(2) Dacă recunoaşterea este contestată de celălalt părinte, de copilul recunoscut sau de descendenţii acestuia, dovada filiaţiei este în sarcina autorului recunoaşterii sau a moştenitorilor săi.

Reglementarea anterioară: C. fam. ▶ Art. 49. Recunoaşterea care nu corespunde adevărului poate fi contestată de orice persoană interesată; ▶ Art. 58. (1) Recunoaşterea care nu corespunde adevărului poate fi contestată de orice persoană interesată. (2) Dacă recunoaşterea este contestată de mamă, de cel recunoscut sau de descendenţii acestuia, dovada paternităţii este în sarcina autorului recunoaşterii sau a moştenitorilor săi.

JURISPRUDENŢĂ

158. Potrivit dispoziţiilor art. 57 C. fam., recunoaşterea de către tată a copilului conceput şi născut în afara căsătoriei se face prin declaraţie la serviciul de stare civilă, fie odată cu înregistrarea naşterii, fie după această dată, ori prin înscris autentic sau prin testament şi această recunoaştere, chiar făcută prin testament, nu se poate revoca, iar conform art. 58, recunoaşterea care nu corespunde adevărului poate fi contestată de orice persoană interesată. Rezultă, în primul rând, că recunoaşterea unui copil din afara căsătoriei este irevocabilă. Recunoaşterea, odată făcută – fiind mărturisirea unui fapt –, nu poate fi revocată în mod unilateral de autorul ei, nici chiar atunci când ar fi făcută prin testament, act unilateral, revocabil prin excelenţă. În al doilea rând, irevocabilitatea recunoaşterii nu înseamnă că recunoaşterea nu ar putea fi atacată prin contestaţie – care, spre deosebire de revocare, are un caracter jurisdicţional – atunci când nu corespunde adevărului, în virtutea necesităţii ca statutul de drept să coincidă cu cel de fapt, adică să fie întemeiat pe adevărul obiectiv. De aceea, dreptul de a ataca recunoaşterea este acordat de lege oricărei persoane interesate, fără deosebire după cum interesul este patrimonial sau nepatrimonial, inexactitatea filiaţiei declarate putându-se dovedi cu toate mijloacele de probă legale. Prin urmare, principiul irevocabilităţii recunoaşterii, consacrat în art. 57 alin. (3) C. fam., nu exclude, ci este compatibil cu dreptul autorului recunoaşterii de a o contesta, potrivit art. 58 alin. (1) C. fam., dacă nu este conformă cu adevărul obiectiv (*Trib. Suprem, col. civ., dec. nr. 1076/1957, în L.P. nr. 1/1958, p. 101*).

159. Deoarece în perioada de concepţie şi chiar în momentul naşterii minorului, pârâtul era încă soţul mamei, a operat prezumţia legală de paternitate a pârâtului, astfel încât şi în actul de stare civilă al minorului s-a

consemnat la rubrica „tatăl" – numele soțului mamei. În condițiile în care din probele administrate s-a apreciat că este imposibil în circumstanțele prezentate și în absența efectivă a pârâtului de la domiciliu, cât și a întreținerii unor relații intime dintre reclamantă și pârât în perioada concepției minorului, ca acesta să fie tatăl minorului, contestarea recunoașterii de paternitate are ca obiect revocarea mărturisirii efectuate prin eroare de fapt vizată de dispozițiile art. 1206 NCC, iar prin admiterea acestei acțiuni se înlătură cu efect retroactiv filiația stabilită prin această recunoaștere. De asemenea, minorul dobândește situația unui copil din afara căsătoriei și, prin raportare la prevederile art. 64 alin. (1) C. fam. [art. 450 alin. (1) NCC, n.n.], se impune clarificarea numelui de familie, reținându-se dobândirea acestui nume de familie de către minor prin corelare cu numele de familie al aceluia dintre părinți față de care și-a stabilit mai întâi filiația (în speță, mama). Minorul poate fi recunoscut ulterior, de către tatăl său natural, fie în mod voluntar, fie prin hotărâre judecătorească, sau se poate determina filiația acestui minor prin introducerea de către mamă a unei acțiuni de stabilire a paternității în contradictoriu cu prezumtivul tată biologic (*Jud. Năsăud, sent. civ. nr. 2758/2011, în Noul Cod civil. Comentarii, doctrină și jurisprudență. Vol. I, p. 618*). **Notă.** Conform art. 47 din Legea nr. 71/2011, stabilirea filiației, tăgăduirea paternității sau orice altă acțiune privitoare la filiație produce efectele prevăzute de noul Cod civil numai în cazul copiilor născuți după data de 1 octombrie 2011. Ca atare, în cazul acțiunilor privitoare la copiii născuți până la intrarea în vigoare a noului Cod civil, sunt incidente prevederile Codului familiei.

160. Stabilirea filiației față de tată diferă în cazul copilului din căsătorie, față de cazul copilului din afara căsătoriei. Astfel, paternitatea din căsătorie se stabilește prin aplicarea prezumției de paternitate, reglementată în art. 53 C. fam. [art. 414 NCC, n.n.], potrivit căruia „copilul născut în timpul căsătoriei are ca tată pe soțul mamei", în timp ce paternitatea din afara căsătoriei se poate stabili fie prin recunoașterea voluntară din partea pretinsului tată, fie prin acțiune în justiție pentru stabilirea paternității. Prevederile art. 58 C. fam. se referă la recunoașterea paternității copilului din afara căsătoriei, care poate fi contestată de orice persoană interesată. Recunoașterea de paternitate este atât o mărturisire, prin care un bărbat declară că un copil este al său, cât și un act juridic, care creează legătura de filiație dintre tată și copil, act juridic ce poate fi contestat atunci când nu corespunde adevărului. Legiuitorul a conferit calitate procesuală activă tuturor persoanelor care dovedesc un interes patrimonial sau nepatrimonial, tocmai pentru a apăra interesul minorului de a avea o stare civilă conformă cu realitatea, primul interesat în stabilirea paternității din afara căsătoriei fiind copilul. Ca atare, din acest punct de vedere, nu există nicio discriminare între copiii din căsătorie și cei din afara căsătoriei, deoarece,

astfel cum este reglementată, în mod specific, tăgada de paternitate, care are ca obiect răsturnarea prezumţiei de paternitate, este necesară şi reglementarea contestării recunoaşterii paternităţii din afara căsătoriei; în ambele cazuri se urmăreşte stabilirea paternităţii conforme cu realitatea, fără nicio discriminare între copiii din căsătorie şi cei din afara căsătoriei. În acest context, legiuitorul trebuie să aibă în vedere interesul exclusiv al copilului, în acelaşi sens fiind şi dispoziţiile art. 3 alin. (1) din Convenţia cu privire la drepturile copilului, ratificată de România prin Legea nr. 18/1990, republicată, potrivit cărora: „În toate acţiunile care privesc copiii, întreprinse de instituţiile de asistenţă socială publice sau private, de instanţele judecătoreşti, autorităţile administrative sau de organele legislative, interesele copilului vor prevala" (*C.C., Dec. nr. 1554/2010, M. Of. nr. 106/2011*). **Notă.** Deşi art. 58 C. fam a fost abrogat, considerentele instanţei constituţionale îşi păstrează actualitatea şi în raport de noile reglementări.

§ 4. Acţiuni privind filiaţia

I. Contestarea filiaţiei

Art. 421. Acţiunea în contestaţia filiaţiei. (1) Orice persoană interesată poate contesta oricând, prin acţiune în justiţie, filiaţia stabilită printr-un act de naştere ce nu este conform cu posesia de stat.
(2) În acest caz, filiaţia se dovedeşte prin certificatul medical constatator al naşterii, prin expertiza medico-legală de stabilire a filiaţiei sau, în lipsa certificatului ori în cazul imposibilităţii efectuării expertizei, prin orice mijloc de probă, inclusiv prin posesia de stat.
(3) Cu toate acestea, dovada filiaţiei nu se face prin martori decât în cazul prevăzut la art. 411 alin. (3) sau atunci când există înscrisuri care fac demnă de crezare acţiunea formulată.

Legea de aplicare: Art. 47. Stabilirea filiaţiei, tăgăduirea paternităţii sau orice altă acţiune privitoare la filiaţie este supusă dispoziţiilor Codului civil şi produce efectele prevăzute de acesta numai în cazul copiilor născuţi după intrarea lui în vigoare.

JURISPRUDENŢĂ

161. În cazul în care paternitatea a fost stabilită prin hotărâre judecătorească, acţiunea în contestare nu este admisibilă, întrucât hotărârea poate fi reformată numai prin folosirea căilor ordinare sau extraordinare de atac prevăzute de lege. Atunci când prin hotărâre judecătorească instanţa nu a stabilit, pe bază de probe, paternitatea, ci a constatat doar recunoaşterea paternităţii făcute de pârât în faţa ei, o asemenea constatare poate fi contestată potrivit art. 58 C. fam., dacă nu corespunde realităţii (*Trib. Suprem, s. civ., dec. nr. 1171/1989, în Dreptul nr. 4/1990, p. 72*).

162. Recunoașterea copilului din afara căsătoriei, făcută de tată în cadrul acțiunii de stabilire a paternității, admisă prin hotărâre judecătorească trecută în puterea lucrului judecat, nu poate fi contestată conform art. 58 alin. (1) C. fam., deoarece, pe de o parte, acest text se referă la recunoașterea extrajudiciară, ca act autonom de stabilire a paternității, nu la constatarea ei prin hotărâre judecătorească, iar, pe de altă parte, pentru că împotriva unei asemenea hotărâri sunt deschise numai căile de atac ordinare și extraordinare. O contestație împotriva recunoașterii care a constituit numai o probă în cadrul acțiunii de stabilire a paternității este inadmisibilă și pentru faptul că se lovește de autoritatea lucrului judecat rezultată din hotărârea prin care a fost soluționată acea acțiune (*Trib. jud. Hunedoara, dec. civ. nr. 986/1977, în R.R.D. nr. 5/1978, p. 58*).

II. Acțiunea în stabilirea filiației față de mamă

Art. 422. Acțiunea în stabilirea maternității. În cazul în care, din orice motiv, dovada filiației față de mamă nu se poate face prin certificatul constatator al nașterii ori în cazul în care se contestă realitatea celor cuprinse în certificatul constatator al nașterii, filiația față de mamă se poate stabili printr-o acțiune în stabilirea maternității, în cadrul căreia pot fi administrate orice mijloace de probă.

Legea de aplicare: Art. 47. Stabilirea filiației, tăgăduirea paternității sau orice altă acțiune privitoare la filiație este supusă dispozițiilor Codului civil și produce efectele prevăzute de acesta numai în cazul copiilor născuți după intrarea lui în vigoare.

Reglementarea anterioară: C. fam. ▶ Art. 50. În cazul în care, din orice împrejurări, dovada filiației față de mamă nu se poate face prin certificatul constatator al nașterii, ori în cazul în care se contestă realitatea celor cuprinse în certificatul constatator al nașterii, dovada filiației față de mamă se poate face în fața instanței judecătorești prin orice mijloc de probă.

Art. 423. Regimul juridic al acțiunii în stabilirea maternității. (1) Dreptul la acțiunea în stabilirea filiației față de mamă aparține copilului și se pornește, în numele acestuia, de către reprezentantul său legal.
(2) Acțiunea poate să fie pornită sau, după caz, continuată și de moștenitorii copilului, în condițiile legii.
(3) Acțiunea poate fi introdusă și împotriva moștenitorilor pretinsei mame.
(4) Dreptul la acțiune este imprescriptibil.
(5) Dacă însă copilul a decedat înainte de a introduce acțiunea, moștenitorii săi pot să o introducă în termen de un an de la data decesului.

Reglementarea anterioară: C. fam. ▶ Art. 52. (1) Acțiunea pentru stabilirea filiației față de mamă aparține numai copilului; ea poate fi pornită de reprezentantul legal, în cazul în care copilul este minor sau pus sub interdicție. (2) Dreptul de a

porni acţiunea pentru a stabili filiaţia faţă de mamă nu trece asupra moştenitorilor copilului; ei pot continua acţiunea pornită de acesta. (3) Acţiunea pentru stabilirea filiaţiei faţă de mamă poate fi pornită şi împotriva moştenitorilor pretinsei mame. (4) Acţiunea nu se prescrie în timpul vieţii copilului.

III. Acţiunea în stabilirea paternităţii din afara căsătoriei

Art. 424. Stabilirea paternităţii prin hotărâre judecătorească. Dacă tatăl din afara căsătoriei nu îl recunoaşte pe copil, paternitatea acestuia se poate stabili prin hotărâre judecătorească.

Legea de aplicare: Art. 47. Stabilirea filiaţiei, tăgăduirea paternităţii sau orice altă acţiune privitoare la filiaţie este supusă dispoziţiilor Codului civil şi produce efectele prevăzute de acesta numai în cazul copiilor născuţi după intrarea lui în vigoare.

Art. 425. Acţiunea în stabilirea paternităţii. (1) Acţiunea în stabilirea paternităţii din afara căsătoriei aparţine copilului şi se porneşte în numele lui de către mamă, chiar dacă este minoră, sau de către reprezentantul lui legal.
(2) Ea poate fi pornită sau, după caz, continuată şi de moştenitorii copilului, în condiţiile legii.
(3) Acţiunea în stabilirea paternităţii poate fi pornită şi împotriva moştenitorilor pretinsului tată.

Reglementarea anterioară: C. fam. ► Art. 59. (1) Acţiunea în stabilirea paternităţii din afara căsătoriei aparţine copilului şi se porneşte în numele său de către mamă, chiar dacă este minoră, ori de reprezentantul lui legal. (2) Dreptul de a porni acţiunea în stabilirea paternităţii nu trece asupra moştenitorilor copilului; ei pot continua acţiunea pornită de acesta. (3) Acţiunea în stabilirea paternităţii poate fi pornită şi împotriva moştenitorilor pretinsului tată.

JURISPRUDENŢĂ

163. Când se pune problema stabilirii paternităţii copilului împotriva voinţei presupusului tată, prin supunerea acestuia din urmă la teste biologice, apare un conflict între dreptul copilului de a-şi cunoaşte identitatea personală (ce intră în sfera dreptului la viaţa privată şi de familie protejat de art. 8 al Convenţiei europene) şi dreptul presupusului tată de a nu fi supus la teste medicale împotriva voinţei sale. Rezolvarea acestui conflict trebuie să se facă într-o aşa manieră încât să existe o proporţionalitate între drepturile aflate în conflict (*C.E.D.O., Mikulić c. Croaţiei, 7 februarie 2002, www.echr.coe.int*).

164. Articolul 59 alin. (1) C. fam. reglementează acţiunea în stabilirea paternităţii din afara căsătoriei. Aceasta este o acţiune în reclamaţie de stare civilă, ce are ca obiect determinarea legăturii de filiaţie dintre copilul din afara căsătoriei şi tatăl său. Potrivit textului de lege criticat, acţiunea în

stabilirea paternității din afara căsătoriei aparține copilului și se poate porni în numele său de către mamă, chiar dacă este minoră, ori de reprezentantul său legal. Acțiunea aparține copilului, indiferent dacă este minor sau major, și are caracter personal. Astfel, mama poate introduce acțiunea în stabilirea paternității din afara căsătoriei, în numele copilului, acțiunea introdusă de mamă în nume propriu fiind lipsită de legitimare procesuală. Copilul cu capacitate de exercițiu restrânsă și copilul care are capacitate de exercițiu deplină pot introduce singuri acțiunea, deoarece aceasta are caracter personal. Având în vedere toate acestea, prevederile criticate nu aduc atingere dispozițiilor constituționale referitoare la egalitatea în fața legii și a autorităților publice, întrucât se aplică tuturor celor aflați în situația prevăzută în ipoteza normei legale, fără nicio discriminare pe considerente arbitrare, fiind totodată în acord și cu dispozițiile din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, referitoare la respectarea vieții private și de familie (*C.C., Dec. nr. 983/2008, M. Of. nr. 715/2008; Dec. nr. 880/2010, M. Of. nr. 541/2010*). **Notă:** Deși art. 59 C. fam a fost abrogat, considerentele instanței constituționale își păstrează actualitatea și în raport de noile reglementări.

Art. 426. Prezumția filiației față de pretinsul tată. (1) Paternitatea se prezumă dacă se dovedește că pretinsul tată a conviețuit cu mama copilului în perioada timpului legal al concepțiunii.
(2) Prezumția este înlăturată dacă pretinsul tată dovedește că este exclus ca el să îl fi conceput pe copil.

Art. 427. Termenul de prescripție. (1) Dreptul la acțiunea în stabilirea paternității nu se prescrie în timpul vieții copilului.
(2) Dispozițiile art. 423 alin. (5) se aplică în mod corespunzător.

Reglementarea anterioară: C. fam. ► Art. 60. (4) Acțiunea aparținând copilului nu se prescrie în timpul vieții acestuia.

Art. 428. Despăgubiri. (1) Mama copilului poate cere pretinsului tată să îi plătească jumătate din:
a) cheltuielile nașterii și ale lehuziei;
b) cheltuielile făcute cu întreținerea ei în timpul sarcinii și în perioada de lehuzie.
(2) Mama poate solicita aceste despăgubiri chiar și atunci când copilul s-a născut mort sau a murit înainte de pronunțarea hotărârii privind stabilirea paternității.
(3) Dreptul la acțiune al mamei se prescrie în termen de 3 ani de la nașterea copilului.

(4) Mama nu poate cere aceste despăgubiri dacă nu a formulat şi acţiune pentru stabilirea paternităţii.
(5) În afara cheltuielilor prevăzute la alin. (1), mama şi moştenitorii ei au dreptul la despăgubiri pentru orice alte prejudicii, potrivit dreptului comun.

IV. Acţiuni privind filiaţia faţă de tatăl din căsătorie

Art. 429. Acţiunea în tăgada paternităţii. (1) Acţiunea în tăgada paternităţii poate fi pornită de soţul mamei, de mamă, de tatăl biologic, precum şi de copil. Ea poate fi pornită sau, după caz, continuată şi de moştenitorii acestora, în condiţiile legii.
(2) Acţiunea se introduce de către soţul mamei împotriva copilului; când acesta este decedat, acţiunea se porneşte împotriva mamei sale şi, dacă este cazul, a altor moştenitori ai săi.
(3) Dacă soţul este pus sub interdicţie, acţiunea poate fi pornită de tutore, iar în lipsă, de un curator numit de instanţa judecătorească.
(4) Mama sau copilul poate introduce acţiunea împotriva soţului. Dacă acesta este decedat, acţiunea se porneşte împotriva moştenitorilor lui.
(5) Tatăl biologic poate introduce acţiunea împotriva soţului mamei şi a copilului. Dacă aceştia sunt decedaţi, acţiunea se porneşte împotriva moştenitorilor.

Legea de aplicare: Art. 47. Stabilirea filiaţiei, tăgăduirea paternităţii sau orice altă acţiune privitoare la filiaţie este supusă dispoziţiilor Codului civil şi produce efectele prevăzute de acesta numai în cazul copiilor născuţi după intrarea lui în vigoare.

Reglementarea anterioară: C. fam. ► Art. 54. (1) Paternitatea poate fi tăgăduită, dacă este cu neputinţă ca soţul mamei să fie tatăl copilului. (2) Acţiunea în tăgăduirea paternităţii poate fi pornită de oricare dintre soţi, precum şi de către copil; ea poate fi continuată de moştenitori. (3) Acţiunea se introduce de către soţul mamei împotriva copilului; dacă acesta este decedat, acţiunea se porneşte împotriva mamei sale. (4) Mama sau copilul introduce acţiunea împotriva soţului mamei; dacă acesta este decedat, acţiunea se porneşte împotriva moştenitorilor lui. (5) Dacă titularul acţiunii este pus sub interdicţie, acţiunea va putea fi pornită de tutore. Mama copilului va fi citată în toate cazurile în care nu formulează ea însăşi acţiunea.

JURISPRUDENŢĂ

165. S-a pus în discuţie refuzul înregistrării la starea civilă a unui transsexual operat, ca tată al unui copil căruia i-a dat naştere partenera sa în urma inseminării artificiale cu donator. X este un transsexual (născut femeie şi devenit bărbat), care trăia cu Y, care, în anul 1992, îl naşte pe Z, după inseminare artificială, cu produs biologic de la un donator. La cererea lor de a fi înregistraţi ca părinţi, X este refuzat, dar copilul poate să-i poarte numele. Petenţii s-au plâns de violarea art. 8 (dreptul la viaţă privată), art. 12 (dreptul de a se căsători), art. 13 (dreptul la un remediu efectiv)

și art. 14 (care interzice discriminarea). Curtea Europeană a reținut că X și Y se comportă ca o familie în societate, chiar dacă nu sunt căsătoriți legal, iar de la nașterea lui Z, X și-a asumat rolul de tată, astfel că art. 8 este aplicabil. Având însă în vedere coerența regulilor de drept existente și (conform dreptului familiei) primatul interesului copilului, Curtea nu dorește să creeze un precedent și să încurajeze transsexualismul. Mai mult, consideră că art. 8 nu implică obligația pentru stat de a recunoaște ca tată al copilului o persoană care nu-i este tată biologic, astfel că nici nu reține, în final, o violare a art. 8. Inconvenientele refuzului ar putea fi depășite prin redactarea unui testament de către X în favoarea copilului, prin solicitarea unei ordonanțe de luare în îngrijire comună a acestuia pentru a avea autoritate parentală conform dreptului englez și prin comportarea în continuare ca o familie (*C.E.D.O., X, Y, Z c. Regatului Unit, 22 aprilie 1997, www.echr.coe.int*).

166. Pentru formarea unor legături de familie legale între copil și tatăl său natural, trebuie să se recunoască și dreptul mamei copilului de a promova acțiunea în tăgăduirea paternității. La originea litigiului stă cererea adresată Comisiei de cetățeni olandezi care se plâng că nu pot obține recunoașterea paternității asupra unui copil născut din relația extraconjugală a mamei sale și că un bărbat căsătorit poate tăgădui paternitatea sa asupra unui copil născut în timpul căsătoriei, în timp ce o femeie căsătorită nu poate acționa în acest fel, deducând din aceasta o încălcare a art. 8 din Convenție, luat singur sau combinat cu art. 14. Curtea a statuat că noțiunea de „viață de familie" vizată de art. 8 din Convenție nu se limitează numai la relațiile bazate pe căsătorie și poate include și alte „legături de familie" *de facto*, atunci când persoanele conviețuiesc în afara căsătoriei. Cu toate că o conviețuire, ca regulă generală, poate constitui o condiție a unei asemenea relații, în mod excepțional și alți factori pot servi pentru a demonstra că o relație are suficientă constanță pentru a crea „legături de familie" *de facto*, iar un copil rezultat dintr-o asemenea relație se înscrie de plin drept în această „celulă de familie". Curtea a constatat că o soluție care nu autorizează un tată să creeze o legătură legală cu un copil, cu care are deja o viață de familie, decât dacă el se însoară cu mama acestui copil, nu poate trece drept compatibilă cu noțiunea de „respect" al vieții de familie. „Respectul" față de „viața de familie" cere ca realitatea biologică și socială să prevaleze asupra unei prezumții legale care lovește frontal atât faptele stabilite, cât și dorințele persoanelor în cauză, fără a aduce beneficii reale cuiva. Chiar având în vedere marja de apreciere de care se bucură, Olanda a omis să garanteze petiționarilor „respectul față de viața de familie" și prin aceasta a încălcat art. 8 din Convenție (*C.E.D.O., Kroon și alții c. Olandei, 27 octombrie 1994, www.echr.coe.int și în D. Tițian, A. Constantin, M. Cîrstea, op. cit., ed. a 2-a, p. 180-181*).

167. Starea de neputinţă priveşte existenţa unei situaţii obiective ce se cere a fi dovedită şi din care să rezulte fie că soţul mamei s-a aflat într-o imposibilitate ce urmează a fi confirmată pe calea probei ştiinţifice, fie că el s-a aflat din alte cauze, de asemenea obiective, în imposibilitate de a avea legături cu soţia sa în perioada concepţiei. În acest context, simpla recunoaştere a soţiei că soţul nu este tatăl copilului născut în timpul căsătoriei nu este prin ea însăşi producătoare de efecte juridice, câtă vreme nu s-a făcut dovada că reclamantul nu a putut avea în mod obiectiv legături intime cu pârâta în perioada concepţiei (*Trib. Suprem, dec. civ. nr. 237/1977, în C.D. 1978, p. 112*).

Art. 430. Tăgada paternităţii de către soţul mamei. (1) Soţul mamei poate introduce acţiunea în tăgada paternităţii în termen de 3 ani, care curge fie de la data la care soţul a cunoscut că este prezumat tată al copilului, fie de la o dată ulterioară, când a aflat că prezumţia nu corespunde realităţii.
(2) Termenul nu curge împotriva soţului pus sub interdicţie judecătorească şi, chiar dacă acţiunea nu a fost pornită de tutore, ea poate fi introdusă de soţ în termen de 3 ani de la data ridicării interdicţiei.
(3) Dacă soţul a murit înainte de împlinirea termenul menţionat la alin. (1), fără a porni acţiunea, aceasta poate fi pornită de către moştenitori în termen de un an de la data decesului.

Legea de aplicare: Art. 47. Stabilirea filiaţiei, tăgăduirea paternităţii sau orice altă acţiune privitoare la filiaţie este supusă dispoziţiilor Codului civil şi produce efectele prevăzute de acesta numai în cazul copiilor născuţi după intrarea lui în vigoare.

Reglementarea anterioară: C. fam. ▶ Art. 55. (1) Acţiunea în tăgăduirea paternităţii se prescrie în termen de 3 ani de la data naşterii copilului. Pentru soţul mamei, termenul curge de la data la care a luat cunoştinţă de naşterea copilului. (2) Dacă acţiunea nu a fost introdusă în timpul minorităţii copilului, acesta o poate porni într-un termen de 3 ani de la data majoratului său. (3) Reclamantul poate fi repus în termen, în condiţiile legii.

JURISPRUDENŢĂ

168. Potrivit legislaţiei daneze, soţia poate să conteste în orice moment paternitatea, în timp ce acţiunea soţului este limitată în timp. Instanţa de contencios european a stabilit că art. 14 din Convenţia europeană nu este valabil decât în legătură cu drepturile şi libertăţile garantate de Convenţie. Or, o acţiune în contestarea paternităţii îmbracă, prin natura sa, un „caracter civil", căci ea priveşte dreptul familiei şi vizează, fără nicio îndoială, viaţa privată a petiţionarului, deci art. 6 şi art. 8 din Convenţie sunt aplicabile. În instituirea unei diferenţe de tratament, statele se bucură de o marjă de apreciere care variază în funcţie de circumstanţe, domenii şi

contexte; prezența sau absența unui numitor comun al sistemelor juridice ale statelor contractante poate fi pertinentă în această privință. Or, pentru acest gen de probleme nu există un numitor comun. Autoritățile naționale erau îndreptățite să gândească că instituirea unor termene pentru introducerea acțiunii în contestare doar pentru soț se justifică pe țeluri legitime, adică garantarea securității juridice și protejarea intereselor copilului care, de regulă, se unesc cu cele ale mamei. De altfel, autoritățile nu au încălcat principiul proporționalității. Curtea a concluzionat că diferența de tratament nu este discriminatorie, în sensul art. 14, și nu a existat nicio violare a acestui articol combinat cu art. 6 și art. 8 (*C.E.D.O., Rasmussen c. Danemarcei, 28 noiembrie 1984, www.echr.coe.int și în D. Tițian, A. Constantin, M. Cîrstea, op. cit., ed. a 2-a, p. 179-180*).

169. Situațiile în care o prezumție legală prevalează în fața realității biologice nu sunt întotdeauna compatibile cu obligația statelor de a asigura respectul efectiv al vieții private și de familie, chiar ținând seama de marja de apreciere lăsată statelor contractante. În situația în care reclamantului nu i s-a dat posibilitatea de a contesta paternitatea copilului născut în timpul căsătoriei, nu a fost stabilit un echilibru just între interesul general privind protejarea legăturilor de familie, pe de o parte, și dreptul reclamantului de a răsturna prezumția de paternitate, având în vedere realitatea biologică stabilită în urma analizelor de sânge, pe de altă parte. Astfel că, în ciuda marjei de apreciere a autorităților naționale, acestea nu au reușit să asigure respectul vieții private a reclamantului, fiind încălcat în acest mod art. 8 din Convenție (*C.E.D.O., Mizzi c. Maltei, 12 ianuarie 2006, www.echr.coe.int și în D. Tițian, A. Constantin, M. Cîrstea, op. cit., ed. a 2-a, p. 181*).

170. Articolul 8 din Convenție a fost încălcat în situația în care tatăl reclamant nu a putut să conteste paternitatea copilului născut în timpul căsătoriei prin intermediul unei a doua acțiuni, din cauza faptului că probele biologice au fost prelevate la mult timp după soluționarea primei acțiuni, iar potrivit instanțelor naționale, progresul științific nu reprezintă un caz de forță majoră care să determine reluarea procesului (*C.E.D.O., Tavli c. Turciei, 9 noiembrie 2006, www.echr.coe.int*).

171. Siguranța, securitatea statutului civil al unei persoane justifică instituirea unui termen de prescripție care nu poate fi lăsat la îndemâna unor chestiuni incerte și care să nu fie circumscrise în concret. Reclamantul avea posibilitatea să introducă acțiunea în tăgăduirea paternității în termenul de prescripție prevăzut de lege, dreptul său de acces la o instanță nefiind încălcat, cu atât mai mult cu cât nu a putut invoca cauze temeinic justificate pentru depășirea termenului de prescripție, singurul motiv invocat fiind „jena față de familie și prieteni", chiar el declarând că a cunoscut cu exactitate data nașterii copilului și a bănuit încă de atunci că nu este fiul său.

Cu toate acestea, reclamantul nu a solicitat repunerea în termen, chiar dacă i s-a pus în discuţie acest aspect, nefiind astfel îndeplinite condiţiile prevăzute de art. 55 alin. (3) C. fam. Nu se poate reţine că momentul din care curge termenul de prescripţie extinctivă nu este cel al naşterii efective a minorului, ci momentul în care reclamantul a aflat cu certitudine că nu el este tatăl minorului, doar de la acest moment având interes să promoveze acţiunea, deoarece, având în vedere că instituirea unui termen de prescripţie pentru acţiunea în tăgăduirea paternităţii poate servi intereselor de siguranţă juridică şi intereselor copilului, atunci se prezumă că interesul reclamantului curge de la data naşterii minorului. Momentul la care reclamantul a aflat cu certitudine că nu el este tatăl minorului nu poate fi determinat cu certitudine, iar pentru astfel de situaţii există posibilitatea repunerii în termen. Nu se poate susţine că pentru mamă şi copil se aplică regula imprescriptibilităţii, deoarece pentru mamă termenul curge tot de la naşterea copilului, care nu este diferit ca esenţă de termenul care curge pentru soţul mamei, de la data la care a luat cunoştinţă de naşterea copilului, dat fiind că mama se presupune că află de naşterea copilului prin chiar faptul naşterii. Cât priveşte faptul că, dacă acţiunea nu a fost introdusă în timpul minorităţii copilului, acesta o poate porni într-un termen de 3 ani de la data majoratului său, aceasta are raţiunea ca după majorat, când se prezumă că persoana are deja discernământ, să i se ofere posibilitatea de a analiza oportunitatea introducerii acţiunii. Faptul că mama a confirmat sau nu suspiciunile reclamantului nu împietează asupra curgerii termenului de prescripţie, întrucât acest aspect nu se poate constitui într-o imposibilitate morală de a întreprinde vreun demers (*C.A. Cluj, s. civ., dec. nr. 839/2011, în Noul Cod civil. Comentarii, doctrină şi jurisprudenţă. Vol. I, p. 634*). **Notă.** În prezent, termenul de prescripţie este de 3 ani, însă considerentele instanţei îşi păstrează actualitatea.

Art. 431. Tăgada paternităţii de către mamă. (1) Acţiunea în tăgada paternităţii poate fi pornită de către mamă în termen de 3 ani de la data naşterii copilului.

(2) Dispoziţiile art. 429 alin. (3) şi art. 430 alin. (2) şi (3) se aplică în mod corespunzător.

Legea de aplicare: Art. 47. Stabilirea filiaţiei, tăgăduirea paternităţii sau orice altă acţiune privitoare la filiaţie este supusă dispoziţiilor Codului civil şi produce efectele prevăzute de acesta numai în cazul copiilor născuţi după intrarea lui în vigoare.

Art. 432. Tăgada paternităţii de către pretinsul tată biologic. (1) Acţiunea în tăgada paternităţii introdusă de către cel care se pretinde tată biologic poate fi admisă numai dacă acesta face dovada paternităţii sale faţă de copil.

(2) Dreptul la acțiune nu se prescrie în timpul vieții tatălui biologic. Dacă acesta a decedat, acțiunea poate fi formulată de moștenitorii săi în termen de cel mult un an de la data decesului.
(3) Dispozițiile art. 429 alin. (3) se aplică în mod corespunzător.

Legea de aplicare: Art. 47. Stabilirea filiației, tăgăduirea paternității sau orice altă acțiune privitoare la filiație este supusă dispozițiilor Codului civil și produce efectele prevăzute de acesta numai în cazul copiilor născuți după intrarea lui în vigoare.

Reglementarea anterioară: C. fam. ▶ Art. 59. (2) Dreptul de a porni acțiunea în stabilirea paternității nu trece asupra moștenitorilor copilului; ei pot continua acțiunea pornită de acesta. (3) Acțiunea în stabilirea paternității poate fi pornită și împotriva moștenitorilor pretinsului tată.

Art. 433. Tăgada paternității de către copil și de către moștenitori. (1) Acțiunea în tăgada paternității se pornește de copil, în timpul minorității sale, prin reprezentantul său legal.
(2) Dreptul la acțiune nu se prescrie în timpul vieții copilului.
(3) Dispozițiile art. 423 alin. (5) și art. 429 alin. (3) se aplică în mod corespunzător.

Legea de aplicare: Art. 47. Stabilirea filiației, tăgăduirea paternității sau orice altă acțiune privitoare la filiație este supusă dispozițiilor Codului civil și produce efectele prevăzute de acesta numai în cazul copiilor născuți după intrarea lui în vigoare.

Reglementarea anterioară: C. fam.: ▶ Art. 54. (2) Acțiunea în tăgăduirea paternității poate fi pornită de oricare dintre soți, precum și de către copil; ea poate fi continuată de moștenitori; ▶ Art. 60. (4) Acțiunea aparținând copilului nu se prescrie în timpul vieții acestuia.

Art. 434. Contestarea filiației față de tatăl din căsătorie. Orice persoană interesată poate cere, oricând, instanței să constate că nu sunt întrunite condițiile pentru ca prezumția de paternitate să se aplice unui copil înregistrat în actele de stare civilă ca fiind născut din căsătorie.

Legea de aplicare: Art. 47. Stabilirea filiației, tăgăduirea paternității sau orice altă acțiune privitoare la filiație este supusă dispozițiilor Codului civil și produce efectele prevăzute de acesta numai în cazul copiilor născuți după intrarea lui în vigoare.

JURISPRUDENȚĂ

172. Copilul născut în timpul căsătoriei beneficiază, potrivit art. 53 C. fam. [art. 414 NCC, n.n.], de prezumția de paternitate. Conform textului legal mai sus arătat, copilul născut în timpul căsătoriei are ca tată pe soțul mamei. Prezumția de paternitate poate fi răsturnată printr-o acțiune în tăgăduirea paternității, dacă este cu neputință ca soțul mamei să fie tatăl copilului. În privința minorului născut în timpul căsătoriei nu se poate pune

problema unei recunoaşteri de paternitate făcute în vreuna din formele prevăzute la art. 57 alin. (2) C. fam. şi care nu corespunde adevărului, pentru a putea fi apoi contestată pe calea acţiunii reglementate de art. 58 alin. (1) C. fam. Acţiunea în contestarea paternităţii copilului născut din căsătorie poate viza neaplicarea prezumţiei de paternitate doar atunci când părinţii copilului nu au fost niciodată căsătoriţi sau copilul s-a născut anterior încheierii căsătoriei, ori s-a născut după 300 zile de la încetarea sau desfacerea căsătoriei (*C.A. Cluj, s. civ., dec. nr. 206/2010, în Noul Cod civil. Comentarii, doctrină şi jurisprudenţă. Vol. I, p. 638*).

V. Dispoziţii comune privind acţiunile referitoare la filiaţie

Art. 435. Filiaţia legal stabilită. (1) Atât timp cât o legătură de filiaţie legal stabilită nu a fost contestată în justiţie, nu se poate stabili, pe nicio cale, o altă filiaţie.
(2) Dispoziţiile art. 99 alin. (4) rămân aplicabile.

Art. 436. Citarea părinţilor şi a copilului. Părinţii şi copilul vor fi citaţi în toate cauzele referitoare la filiaţie, chiar şi atunci când nu au calitatea de reclamant sau de pârât.

Art. 437. Inadmisibilitatea renunţării. (1) În acţiunile privitoare la filiaţie nu se poate renunţa la drept.
(2) De asemenea, cel care introduce o acţiune privitoare la filiaţie în numele unui copil sau al unei persoane puse sub interdicţie judecătorească, precum şi copilul minor care a introdus singur, potrivit legii, o astfel de acţiune nu pot renunţa la judecarea ei.

Art. 438. Situaţia copilului. (1) Prin hotărârea de admitere a acţiunii instanţa se pronunţă şi cu privire la stabilirea numelui copilului, exercitarea autorităţii părinteşti şi obligaţia părinţilor de a-l întreţine pe copil.
(2) În cazul în care admite o acţiune în contestarea filiaţiei, instanţa poate stabili, dacă este cazul, modul în care copilul păstrează legături personale cu acela care l-a crescut.

Art. 439. Acţiunea formulată în caz de moştenire vacantă. În cazul în care, potrivit legii, o acţiune privitoare la filiaţie poate fi pornită împotriva moştenitorilor, iar moştenirea este vacantă, acţiunea poate fi introdusă împotriva comunei, oraşului sau, după caz, municipiului de la locul deschiderii moştenirii. Citarea în proces a renunţătorilor, dacă există, este obligatorie.

Art. 440. Efectele stabilirii filiaţiei asupra unui proces penal. În cazul infracţiunilor a căror calificare presupune existenţa unui raport de filia-

ție care nu este legal stabilit, hotărârea penală nu poate fi pronunțată înainte de rămânerea definitivă a hotărârii civile privitoare la raportul de filiație.

Secțiunea a 2-a. Reproducerea umană asistată medical cu terț donator

Art. 441. Regimul filiației. (1) Reproducerea umană asistată medical cu terț donator nu determină nicio legătură de filiație între copil și donator.
(2) În acest caz, nicio acțiune în răspundere nu poate fi pornită împotriva donatorului.
(3) Părinți, în sensul dat de prezenta secțiune, nu pot fi decât un bărbat și o femeie sau o femeie singură.

Art. 442. Condiții. (1) Părinții care, pentru a avea un copil, doresc să recurgă la reproducerea asistată medical cu terț donator trebuie să își dea consimțământul în prealabil, în condiții care să asigure deplina confidențialitate, în fața unui notar public care să le explice, în mod expres, consecințele actului lor cu privire la filiație.
(2) Consimțământul rămâne fără efect în cazul decesului, al formulării unei cereri de divorț sau al separației în fapt, survenite anterior momentului concepțiunii realizate în cadrul reproducerii umane asistate medical. El poate fi revocat oricând, în scris, inclusiv în fața medicului chemat să asigure asistența pentru reproducerea cu terț donator.

Art. 443. Contestarea filiației. (1) Nimeni nu poate contesta filiația copilului pentru motive ce țin de reproducerea asistată medical și nici copilul astfel născut nu poate contesta filiația sa.
(2) Cu toate acestea, soțul mamei poate tăgădui paternitatea copilului, în condițiile legii, dacă nu a consimțit la reproducerea asistată medical realizată cu ajutorul unui terț donator.
(3) În cazul în care copilul nu a fost conceput în acest mod, dispozițiile privind tăgăduirea paternității rămân aplicabile.

Art. 444. Răspunderea tatălui. Cel care, după ce a consimțit la reproducerea asistată medical cu terț donator, nu recunoaște copilul astfel născut în afara căsătoriei răspunde față de mamă și față de copil. În acest caz, paternitatea copilului este stabilită pe cale judecătorească în condițiile art. 411 și 423.

Art. 445. Confidențialitatea informațiilor. (1) Orice informații privind reproducerea umană asistată medical sunt confidențiale.
(2) Cu toate acestea, în cazul în care, în lipsa unor astfel de informații, există riscul unui prejudiciu grav pentru sănătatea unei persoane astfel

concepute sau a descendenţilor acesteia, instanţa poate autoriza transmiterea lor, în mod confidenţial, medicului sau autorităţilor competente.
(3) De asemenea, oricare dintre descendenţii persoanei astfel concepute poate să se prevaleze de acest drept, dacă faptul de a fi privat de informaţiile pe care le cere poate să prejudicieze grav sănătatea sa ori pe cea a unei persoane care îi este apropiată.

Art. 446. Raporturile dintre tată şi copil. Tatăl are aceleaşi drepturi şi obligaţii faţă de copilul născut prin reproducere asistată medical cu terţ donator ca şi faţă de un copil născut prin concepţiune naturală.

Art. 447. Reguli aplicabile. Reproducerea umană asistată medical cu terţ donator, regimul său juridic, asigurarea confidenţialităţii informaţiilor care ţin de aceasta, precum şi modul de transmitere a lor se stabilesc prin lege specială.

Secţiunea a 3-a. Situaţia legală a copilului

Art. 448. Egalitatea în drepturi a copiilor. Copilul din afara căsătoriei a cărui filiaţie a fost stabilită potrivit legii are, faţă de fiecare părinte şi rudele acestuia, aceeaşi situaţie ca şi aceea a unui copil din căsătorie.

Reglementarea anterioară: C. fam. ► Art. 63. Copilul din afara căsătoriei a cărui filiaţie a fost stabilită prin recunoaştere sau prin hotărâre judecătorească are, faţă de părinte şi rudele acestuia, aceeaşi situaţie ca şi situaţia legală a unui copil din căsătorie.

JURISPRUDENŢĂ

173. Curtea Europeană a apreciat că relaţia dintre părinte şi copii intră în sfera vieţii de familie, în sensul art. 8 din Convenţia europeană, subliniind că posibilitatea părintelui şi a copilului de a se bucura reciproc de compania celuilalt reprezintă un element fundamental al vieţii de familie, iar măsurile naţionale care stânjenesc această posibilitate reprezintă o ingerinţă în exercitarea acestui drept (*C.E.D.O., Monory c. României şi Ungariei, M. Of. nr. 1055/2005*).

Art. 449. Numele copilului din căsătorie. (1) Copilul din căsătorie ia numele de familie comun al părinţilor săi.
(2) Dacă părinţii nu au un nume comun, copilul ia numele unuia dintre ei sau numele lor reunite. În acest caz numele copilului se stabileşte prin acordul părinţilor şi se declară, odată cu naşterea copilului, la serviciul de stare civilă.

(3) În lipsa acordului părinților, instanța de tutelă hotărăște și comunică de îndată hotărârea rămasă definitivă la serviciul de stare civilă unde a fost înregistrată nașterea.

Reglementarea anterioară: C. fam. ▶ Art. 62. (1) Copilul din căsătorie ia numele de familie comun al părinților. (2) Dacă părinții nu au un nume de familie comun, copilul va lua numele de familie al unuia dintre ei ori numele lor reunite. În acest caz, numele copilului se va stabili prin învoiala părinților și se va declara, odată cu nașterea copilului, la serviciul de stare civilă. În lipsa unei asemenea învoieli, autoritatea tutelară de la domiciliul copilului va hotărî, ascultând pe părinți, dacă copilul va purta numele unuia dintre ei sau numele lor reunite.

Art. 450. Numele copilului din afara căsătoriei. (1) Copilul din afara căsătoriei ia numele de familie al aceluia dintre părinți față de care filiația a fost mai întâi stabilită.
(2) În cazul în care filiația a fost stabilită ulterior și față de celălalt părinte, copilul, prin acordul părinților, poate lua numele de familie al părintelui față de care și-a stabilit filiația ulterior sau numele reunite ale acestora. Noul nume de familie al copilului se declară de către părinți, împreună, la serviciul de stare civilă la care a fost înregistrată nașterea. În lipsa acordului părinților se aplică dispozițiile art. 449 alin. (3).
(3) În cazul în care copilul și-a stabilit filiația în același timp față de ambii părinți, se aplică în mod corespunzător dispozițiile art. 449 alin. (2) și (3).

Reglementarea anterioară: C. fam. ▶ Art. 64. (1) Copilul din afara căsătoriei dobândește numele de familie al aceluia dintre părinți față de care filiația a fost mai întâi stabilită. (2) În cazul în care filiația a fost stabilită ulterior și față de celălalt părinte, instanța judecătorească va putea da încuviințarea copilului să poarte numele acestuia din urma. (3) În cazul în care copilul a fost recunoscut în același timp de ambii părinți, se aplică dispozițiile art. 62 alin. (2).

JURISPRUDENȚĂ

174. În conformitate cu prevederile art. 64 alin. (2) C. fam., în cazul în care filiația fost stabilită ulterior și față de celălalt părinte, instanța judecătorească va putea să încuviințeze copilului să poarte numele acestuia din urmă. Corespunde realității că textul legal sus-menționat nu cuprinde o normă juridică imperativă, ci una supletivă, însă la cererea copilului, prin reprezentantul său legal, instanța judecătorească apreciază dacă este posibil să încuviințeze purtarea numelui părintelui față de care copilul și-a stabilit ulterior filiația, în funcție de interesul superior al copilului, prin interpretarea sistematică și logică a textelor legale incidente în speță. Articolul 2 alin. (1) din Legea nr. 272/2004 statuează că această lege, orice alte reglementări adoptate în domeniul respectării și promovării drepturilor copilului, precum și orice alt act juridic emis sau, după caz, încheiat în

acest domeniu se subordonează cu prioritate principiului interesului superior al copilului. De asemenea, art. 2 alin. (3) din acelaşi act normativ prevede că principiul interesului superior al copilului va prevala în toate demersurile şi deciziile care privesc copiii, întreprinse de activităţile publice şi de organismele private autorizate, precum şi în cauzele soluţionate de instanţele judecătoreşti. Totodată, conform art. 8 alin. (1) din Legea nr. 272/2004, copilul are dreptul la stabilirea şi păstrarea identităţii sale. Din interpretarea acestor texte legale rezultă că la stabilirea dreptului copilului de a purta numele părintelui faţă de care şi-a stabilit ulterior filiaţia, instanţa de judecată trebuie să aibă în vedere, în principal, interesul superior al copilului (*C.A. Cluj, s. civ., de mun. şi asig. soc., min. şi fam., dec. nr. 148/2008, în Noul Cod civil. Comentarii, doctrină şi jurisprudenţă. Vol. I, p. 650*).

175. Se poate aprecia că există un interes al minorului de a purta în viitor numele de familie al tatălui faţă de care filiaţia s-a stabilit ulterior, chiar dacă mama minorului se opune. Admiterea cererii pentru încuviinţarea purtării numelui tatălui, faţă de care, de regulă, filiaţia se stabileşte ulterior, este justificată de ocrotirea minorului în viitor, în viaţa socială, de o serie de diferenţe de atitudine şi de opinie care există, căci, dacă divorţul a încetat să mai fie tratat ca o instituţie în afara moralei sociale, nu acelaşi lucru se poate susţine şi despre modul în care este privită în societate conceperea copiilor în afara relaţiilor de familie. Măsurarea interesului copilului prin prisma împrejurării că acesta a fost încredinţat spre creştere şi educare mamei sale este greşită şi, totodată, nelegală, căci în cadrul soluţionării unor astfel de cereri, prin care se urmăreşte încredinţarea minorului unuia dintre părinţi, criteriile în raport de care se apreciază interesul minorului privesc condiţiile materiale ale părinţilor, profilul moral al acestora, ataşamentul copilului faţă de părinţi şi alte asemenea (*C.A. Timişoara, s. civ., dec. nr. 2392/2002, în D. Ţiţian, A. Constantin, M. Cîrstea, op. cit., p. 236*).

176. În caz de admitere a unei acţiuni în tăgăduirea paternităţii, copilul păstrează numele pe care mama l-a avut în momentul naşterii lui. Deci, în situaţia în care căsătoria mamei cu bărbatul care a tăgăduit paternitatea şi a cărui acţiune a fost admisă nu fusese desfăcută până la momentul naşterii, iar soţii purtau în timpul căsătoriei acelaşi nume, copilul îşi menţine numele în continuare (*Trib. jud. Bacău, dec. civ. nr. 849/1978, în R.R.D. nr. 2/1979, p. 61*).

Capitolul III. Adopţia

PARTEA I. COMENTARII

438. Reglementare. Adopţia este reglementată în România de noul Cod civil, precum şi de Legea nr. 273/2004 privind regimul juridic al adopţiei, în vigoare din 1 ianuarie 2005, republicată[1], care a abrogat O.U.G. nr. 25/1997, aprobată cu modificări prin Legea nr. 87/1998, cu modificările şi completările ulterioare. Prin dispoziţiile art. 230 lit. y) din Legea nr. 71/2011 de punere în aplicare a Codului civil, au fost abrogate prevederile art. 1 (definiţia adopţiei), art. 5-13, art. 16, art. 18 alin. (2) teza I (condiţiile de fond ale adopţiei), art. 56 alin. (1)-(4), art. 57, art. 59-63, art. 65 (efectele adopţiei şi încetarea acesteia) din Legea nr. 273/2004, republicată. Ulterior, Legea nr. 273/2004 a fost modificată prin Legea nr. 233/2011[2] şi, apoi, republicată pentru a doua oară[3].

439. Noţiune. Adopţia este *definită* ca o operaţiune juridică prin care ia naştere o legătură de filiaţie între adoptator şi adoptat, precum şi o legătură de rudenie între adoptat şi rudele adoptatorului.

Ca şi în reglementarea anterioară, noua lege consacră numai *adopţia cu efecte depline*, ceea ce înseamnă că din momentul adopţiei adoptatul devine rudă cu adoptatorul şi rudele acestuia şi rupe orice legătură de rudenie cu familia firească. Prin excepţie, atunci când adoptatorul este soţul părintelui adoptiv sau partenerul părintelui adoptiv necăsătorit, efectul extinctiv nu se produce, întrucât în momentul încuviinţării adopţiei copilului de părintele adoptiv (adică a primei adopţii), rudenia firească a luat sfârşit.

440. Aplicarea legii în timp. Potrivit art. 49 din Legea nr. 71/2011, adopţiile încuviinţate anterior datei de 1 octombrie 2011 rămân supuse, în ceea ce priveşte validitatea lor, legii în vigoare la data la care au fost încuviinţate.

Conform art. II din Legea nr. 233/2011, „(1) Cererile prevăzute de Legea nr. 273/2004 privind regimul juridic al adopţiei, republicată, cu modificările ulterioare, precum şi cu modificările şi completările aduse

---

[1] Se face referire la prima republicare a Legii nr. 273/2004 în M. Of. nr. 788 din 19 noiembrie 2009.

[2] M. Of. nr. 860 din 7 decembrie 2011.

[3] M. Of. nr. 259 din 19 aprilie 2012.

prin prezenta lege, aflate pe rolul instanțelor judecătorești la data intrării în vigoare a prezentei legi [7 aprilie 2012, n.n.], se soluționează conform dispozițiilor legale în vigoare la data introducerii acestor cereri (...)".

Secțiunea 1. Principiile adopției

441. Reglementare. Adopția trebuie să asigure respectarea cumulativă a unor principii. Aceste principii se regăsesc în cuprinsul art. 452 NCC și art. 1 lit. a), b), c) și e) din Legea nr. 273/2004, republicată, și se completează cu cele prevăzute la art. 1 lit. d) și f) din Legea nr. 273/2004, republicată.

442. Principiul interesului superior al copilului. Acest principiu vizează stabilirea dacă adopția este cea mai potrivită formă de protecție a copilului. În cazul în care răspunsul la care se ajunge este unul afirmativ, principiul presupune analiza modului de identificare a persoanei sau familiei apte să adopte, la care copilul se adaptează cel mai bine.

În aprecierea interesului superior al copilului, care trebuie să existe pe tot parcursul procedurii de adopție, un rol important revine direcției generale de asistență socială și protecția copilului, care supraveghează și monitorizează permanent evoluția copilului pe toată durata procedurii de adopție, precum și instanței de tutelă, care în procedura încuviințării adopției, a nulității adopției este chemată să ia măsurile care se impun în interesul celui adoptat.

Pentru a se stabili dacă adopția este în interesul superior al copilului este necesară efectuarea *anchetei psihosociale*, din care să rezulte personalitatea, starea fizică și mentală a copilului, antecedentele acestuia, condițiile în care a crescut și trăit, orice alte date referitoare la creșterea și educarea sa, opinia copilului cu privire la adopție (ceea ce presupune o anumită vârstă a acestuia și un grad de maturitate care să permită exprimarea poziției). Totodată, se impune efectuarea de verificări pentru a se stabili că cel care adoptă poate asigura condițiile necesare creșterii și dezvoltării armonioase a copilului.

443. Principiul creșterii și educării copilului într-un mediu familial. Acest principiu constituie un criteriu în selecția părinților adoptivi și are ca scop asigurarea cadrului educativ și afectiv necesar dezvoltării normale a unui copil. În concursul dintre un cuplu căsătorit și o persoană necăsătorită, cuplul legal căsătorit ar putea invoca în favoarea sa acest principiu. Capacitatea părintelui adoptiv de a asigura copilului un mediu familial se verifică pe baza *evaluării* familiei, a relațiilor dintre adoptat și adoptator.

Conform dispozițiilor art. 16 alin. (1)-(3) din Legea nr. 273/2004, republicată: „(1) Evaluarea adoptatorului sau a familiei adoptatoare reprezintă procesul prin care se realizează identificarea abilităților parentale, se analizează îndeplinirea garanțiilor morale și a condițiilor materiale ale adoptatorului sau familiei adoptatoare, precum și pregătirea acestora pentru asumarea, în cunoștință de cauză, a rolului de părinte. (2) Odată cu evaluarea prevăzută la alin. (1) vor fi analizate și caracteristicile psihologice, sociale și medicale ale celorlalți membri ai familiei sau altor persoane care locuiesc împreună cu solicitantul, precum și opinia acestora cu privire la adopție. (3) Evaluarea se realizează pe baza solicitării adoptatorului sau familiei adoptatoare de către direcția de la domiciliul acestora și trebuie să aibă în vedere: a) personalitatea și starea sănătății adoptatorului sau familiei adoptatoare, viața familială, condițiile de locuit, aptitudinea de creștere și educare a unui copil; b) situația economică a persoanei/familiei, analizată din perspectiva surselor de venit, a continuității acestora, precum și a cheltuielilor persoanei/familiei; c) motivele pentru care adoptatorul sau familia adoptatoare dorește să adopte; d) motivele pentru care, în cazul în care numai unul dintre cei 2 soți solicită să adopte un copil, celălalt soț nu se asociază la cerere; e) impedimente de orice natură relevante pentru capacitatea de a adopta". Chiar dacă dispozițiile legale mai sus citate cuprind doar o enumerare cu caracter general a criteriilor ce trebuie avute în vedere la evaluare, fără a se detalia prin precizarea unui minim de calități sau prin descrierea acelor trăsături de personalitate care să califice o familie pentru calitatea de adoptator, este evident că evaluarea trebuie să aibă în vedere în primul rând interesul copilului (privit în mod general, deci prin raportare la situația ipotetică a unui copil care ar putea fi adoptat de acea familie), fără a se tinde la constatarea unei situații ideale sub raportul tuturor parametrilor enumerați de lege. Familia trebuie să confere certitudinea că poate asigura condiții prielnice pentru creșterea, dezvoltarea, educarea și inserția socială a unui copil.

444. Principiul continuității în educarea copilului, ținându-se seama de originea sa etnică, culturală, lingvistică, religioasă. Acest principiu are în vedere asigurarea unei mediu stabil copilului, necesar formării și dezvoltării personalității sale.

445. Principiul celerității în îndeplinirea oricăror acte referitoare la procedura adopției. Acest principiu trebuie să guverneze deopotrivă activitatea direcției generale de asistență socială și protecția copilului și activitatea instanței de judecată. În respectarea acestui principiu, prin Legea nr. 273/2004, republicată, s-au stabilit termene scurte de 120 de

zile de la depunerea cererii de evaluare pentru întocmirea raportului final de evaluare a capacității de a adopta a solicitantului, care conține și propunerea privind eliberarea sau neeliberarea atestatului [art. 18 alin. (1)], de 5 zile lucrătoare de la comunicarea raportului pentru contestarea rezultatului nefavorabil al evaluării [art. 18 alin. (3)], de 15 zile de la comunicare pentru atacarea dispoziției privind neacordarea/retragerea atestatului de persoană/familie aptă pentru adopție la tribunalul de la domiciliul adoptatorului [art. 23], de 30 de zile de la luarea în evidență a cazului de către compartimentul de adopții și post-adopții în care direcția generală de asistență socială și protecția copilului în a cărei rază teritorială domiciliază copilul sesizează tribunalul de la domiciliul copilului în vederea încuviințării deschiderii procedurii adopției interne [art. 28 alin. (2)], de 90 de zile de încredințare a copilului persoanei sau familiei care dorește să adopte [art. 40 alin. (1)], de 90 de zile pentru încredințarea în vederea adopției de către instanța judecătorească de la domiciliul copilului [art. 41 alin. (2)]. Principiul este consacrat și de art. 75 din Legea nr. 273/2004, republicată, text potrivit căruia cererile prevăzute de Legea nr. 273/2004, republicată, se soluționează cu celeritate.

446. Principiul informării copilului și luării în considerare a opiniei acestuia în raport cu vârsta și gradul său de maturitate. Acest principiu este regăsit în cuprinsul Legii nr. 273/2004, republicată, nu numai în art. 1 lit. d), ci și în următoarele texte legale, informarea fiind prevăzută atât anterior adopției, cât și ulterior acesteia:

a) în art. 5, text conform căruia pe tot parcursul procedurii de adopție direcția în a cărei rază teritorială domiciliază copilul este obligată să ofere copilului informații și explicații clare și complete, potrivit vârstei și gradului său de maturitate, referitoare la etapele și durata procesului de adopție, la efectele acesteia, precum și la adoptator sau familia adoptatoare și rudele acestora;

b) în art. 14 alin. (3), normă potrivit căreia anterior exprimării consimțământului, direcția în a cărei rază teritorială domiciliază copilul care a împlinit vârsta de 10 ani îl va sfătui și informa pe acesta, ținând seama de vârsta și de maturitatea sa, în special asupra consecințelor adopției și ale consimțământului său la adopție, și va întocmi un raport în acest sens;

c) în art. 67, text conform căruia persoanele adoptate au dreptul să solicite și să obțină informații care atestă adopția, precum și informații cu caracter general vizând traseul instituțional și istoricul personal care nu dezvăluie identitatea părinților firești; dezvăluirea adopției poate fi făcută numai în cazul persoanelor care au dobândit capacitate

deplină de exercițiu; furnizarea acestor informații se realizează de către Oficiu [organ de specialitate al administrației publice centrale, cu personalitate juridică, înființat prin reorganizarea Comitetului Român pentru Adopții, cu atribuții de supraveghere și coordonare a activităților referitoare la adopție; în acest sens, Legea nr. 274/2004, republicată[1] reglementează înființarea, organizarea și funcționarea Oficiului Român pentru Adopții]; părinții firești sau rudele biologice ale persoanelor adoptate pot obține informații cu caracter general vizând persoana adoptată numai dacă există acordul expres al acesteia sau, după caz, al persoanei sau familiei adoptatoare;

d) în art. 68 alin. (1), normă potrivit căreia adoptatorii sunt obligați să informeze gradual copilul că este adoptat, începând de la vârste cât mai mici, cu sprijinul specialiștilor din cadrul compartimentului de adopții și postadopții al direcției;

e) în art. 78 alin. (2) și (3), text conform căruia, la judecarea cererii referitoare la deschiderea procedurii adopției interne a copilului, a cererii de încredințare în vederea adopției, a cererii de desfacere a adopției, precum și a cererii privind nulitatea adopției, ascultarea copilului care a împlinit vârsta de 10 ani este obligatorie, iar la încuviințarea adopției copilului care a împlinit vârsta de 10 ani, acestuia i se va solicita consimțământul; în cazul în care ascultarea copilului nu este obligatorie, acestuia i se solicită opinia, în măsura în care este posibil;

f) în art. 78 alin. (4), text conform căruia opinia copilului exprimată la judecarea cererilor prevăzute de Legea nr. 273/2004, republicată, va fi luată în considerare și i se va acorda importanța cuvenită, avându-se în vedere vârsta și gradul acestuia de maturitate; în situația în care instanța hotărăște în contradictoriu cu opinia exprimată de copil, aceasta este obligată să motiveze rațiunile care au condus la înlăturarea opiniei copilului.

Totodată, conform art. 264 NCC, în procedurile administrative sau judiciare care îl privesc, ascultarea copilului care a împlinit vârsta de 10 ani este obligatorie. Cu toate acestea, poate fi ascultat și copilul care nu a împlinit vârsta de 10 ani, dacă autoritatea competentă consideră că acest lucru este necesar pentru soluționarea cauzei. Opiniile copilului ascultat vor fi luate în considerare în raport cu vârsta și cu gradul său de maturitate.

447. Principiul garantării confidențialității în ceea ce privește datele de identificare a adoptatorului sau, după caz, a familiei adoptatoare, precum și în ceea ce privește identitatea părinților firești. Acest principiu consacră caracterul confidențial al datelor de identifi-

[1] M. Of. nr. 108 din 17 februarie 2010.

care ale adoptatorului, ale familiei adoptatoare, identitatea părinților firești, neputând fi dezvăluite de persoanele și autoritățile care le cunosc în virtutea atribuțiilor lor de serviciu. Principiul se regăsește nu numai în art. 1 lit. f), ci și în cuprinsul următoarelor texte legale:

a) art. 50 alin. (2), text conform căruia chemarea părinților firești în fața instanței competente să încuviințeze adopția se face prin invitație adresată acestora, în camera de consiliu, fără a se indica date cu privire la dosar sau alte date care ar permite, în orice fel, divulgarea identității sau a altor informații cu privire la persoana ori familia adoptatoare;

b) art. 68 alin. (2), normă conform căreia adoptatorii și adoptatul au dreptul să obțină din partea autorităților competente extrase din registrele publice al căror conținut atestă faptul, data și locul nașterii, dar nu dezvăluie în mod expres adopția și nici identitatea părinților firești.

Identitatea părinților firești ai copilului poate fi cunoscută de copil după dobândirea capacității depline de exercițiu (adică la momentul împlinirii vârstei de 18 ani sau anterior acestei vârste, la momentul căsătoriei sale ori la momentul recunoașterii anticipate a capacității depline de exercițiu în condițiile art. 40 NCC). În acest sens, conform art. 68 alin. (4) și (5) din Legea nr. 273/2004, republicată, adoptatul poate solicita tribunalului în a cărui rază teritorială se află domiciliul său ori, în cazul în care el nu are domiciliul în România, Tribunalului București, să-i autorizeze accesul la informațiile aflate în posesia oricăror autorități publice cu privire la identitatea părinților săi firești. Instanța citează direcția în a cărei rază teritorială se află domiciliul copilului, Oficiul, precum și orice altă persoană a cărei ascultare poate fi utilă pentru soluționarea cererii și va putea admite cererea dacă, potrivit probelor administrate, constată că accesul la informațiile solicitate nu este dăunător integrității psihice și echilibrului emoțional al solicitantului și dacă adoptatul în cauză a beneficiat de consiliere adecvată.

Anterior dobândirii capacității depline de exercițiu, identitatea părinților firești ai copilului poate fi dezvăluită numai cu titlu excepțional, atunci când este justificată de motive medicale. Cererea poate fi formulată de copilul adoptat, de adoptatori, de descendenții copilului adoptat ori de reprezentantul unui spital sau al unei instituții medicale. Persoanele adoptate care dețin informații asupra identității părinților firești se pot adresa direct Oficiului pentru realizarea demersurilor vizând contactarea părinților firești sau a rudelor biologice. Prin această reglementare se asigură protecția dreptului la viață privată, ocrotit de art. 8 al Convenției europene a drepturilor omului.

În sistemul francez, spre deosebire de cel românesc, există o lege potrivit căreia secretul identității părinților copilului poate fi înlăturat

numai sub rezerva acordului expres exprimat în acest sens de mamă și de copil, oricare ar fi vârsta acestuia. În Franța este admisă *nașterea sub anonimat*, numită și „naștere sub X" (*accouchement sous X*)[1].

Secțiunea a 2-a. Adopția internațională

448. Reglementare. Noțiune. Adopția internațională, cu tot ceea ce implică aceasta (condiții, procedură, efecte), își găsește în prezent reglementarea în legea specială, respectiv în Legea nr. 273/2004, republicată.

Potrivit art. 2 lit. d) din această lege, adopția internațională este acea adopție în care adoptatorul sau familia adoptatoare și copilul ce urmează să fie adoptat au reședința obișnuită în state diferite, iar, în urma încuviințării adopției, copilul urmează să aibă aceeași reședință obișnuită cu cea a adoptatorului.

---

[1] A se vedea: *Ph. Malaurie, H. Fulchiron,* Droit civil. La famille, 4e éd., Defrénois, Paris, 2011, p. 440-448; *I. Théry,* Couple, filiation et parenté aujourd'hui, Editions Odile Jacob, Paris, 1998, p. 178-180.

În dreptul comparat nu există un alt sistem național care să permită nașterea în condiții de anonimat. C.E.D.O. a reținut că numai în Italia și în Luxemburg, legea nu impune părinților biologici obligația înregistrării nașterii unui copil sau de a-și declara identitatea cu prilejul unei asemenea declarații. Într-un mare număr de țări membre ale Consiliului Europei, cum ar fi Norvegia, Olanda, Germania, Belgia, Danemarca, Spania, Anglia, Portugalia, Slovenia, legislațiile naționale impun obligația părinților de a proceda la înregistrarea nașterii copilului lor.

În Franța, încă din Evul Mediu a fost organizat un sistem de preluare a nou-născuților abandonați, spre a lupta împotriva pruncuciderilor, avortului, oprobriului public la care puteau fi supuse mamele care dădeau naștere unui copil, în condiții contrare moralei majoritare. În anul 1904 s-a organizat sistemul „biroului deschis" tot timpul, adică zi și noapte, ca loc unde mama putea depune nou-născutul fără a-și declina identitatea. Prin Codul acțiunii sociale și al familiei, s-a recunoscut dreptul mamei care își exprimă dorința de a naște în condiții de anonimat deplin, de a nu fi obligată să producă vreun act de identitate și obligația autorităților de a nu proceda la vreo anchetă. În condițiile acestei reglementări, copilul apărea ca fiind născut din părinți necunoscuți și putea fi adoptat. Prin Legea nr. 93-22 din 8 ianuarie 1993, referitoare la modificarea Codului civil în materia stării civile, a familiei și a drepturilor copilului și de instituire a judecătorului pentru cauze familiale, se prevede că la naștere mama poate cere ca secretul spitalizării și al identității sale să nu fie divulgat, iar copilul care va promova acțiunea pentru cercetarea maternității sale trebuie să dovedească că este cel care a fost născut de pretinsa mamă. Prin Legea nr. 2002-93 din 22 februarie 2002 s-a introdus o nouă reglementare în cuprinsul Codului acțiunii sociale și al familiei, conform căreia atunci când o femeie cere păstrarea secretului internării în spital în vederea nașterii, ea trebuie informată asupra consecințelor juridice ale unei astfel de cereri și de importanța cunoașterii originilor pentru orice persoană. În acest scop ea este invitată, dacă acceptă, să lase informații privitoare la sănătatea ei și a tatălui copilului, la originile copilului, la circumstanțele nașterii și, în plic închis, propria-i identitate. Totodată, ea este informată că poate decide ridicarea secretului identității sale în orice moment.

Procedura adopției internaționale este reglementată în cuprinsul art. 52-65 din Legea nr. 273/2004, republicată, texte care fac referiri la condițiile adopției, procedura adopției, efectele adopției.

449. Adopția internațională a copilului cu reședința obișnuită în România. Condiții. Situațiile în care poate fi încuviințată adopția internațională sunt prevăzute de art. 52 din lege.

Astfel, *adopția internațională a copilului cu reședința obișnuită în România* de către o persoană/familie cu reședința obișnuită în străinătate poate fi încuviințată numai pentru copiii care se află în evidența Oficiului și numai în următoarele situații:

a) adoptatorul sau unul dintre soții familiei adoptatoare este rudă până la gradul al patrulea inclusiv cu copilul pentru care a fost încuviințată deschiderea procedurii adopției interne;

b) adoptatorul sau unul dintre soții familiei adoptatoare este și cetățean român;

c) adoptatorul este soț al părintelui firesc al copilului a cărui adopție se solicită.

Adopția în situația în care adoptatorul sau unul dintre soții familiei adoptatoare este și cetățean român este permisă numai pentru copiii pentru care s-a admis cererea de deschidere a procedurii adopției interne și nu a putut fi identificat un adoptator sau o familie adoptatoare cu reședința obișnuită în România sau un adoptator, respectiv unul dintre soții familiei adoptatoare care să fie rudă până la gradul al patrulea inclusiv cu copilul, într-un termen de 2 ani de la data rămânerii irevocabile[1] a hotărârii judecătorești prin care s-a admis cererea de deschidere a procedurii adopției interne.

În înțelesul Legii nr. 273/2004, republicată, prin *reședință obișnuită în România a copilului* se înțelege situația:

a) copiilor cetățeni români cu domiciliul în România care au locuit efectiv și continuu pe teritoriul României în ultimele 12 luni anterioare introducerii cererii de încuviințare a adopției;

b) copiilor cetățeni ai statelor membre ale Uniunii Europene și ai statelor membre ale Spațiului Economic European sau străini care au drept de rezidență permanentă ori, după caz, drept de ședere permanentă pe teritoriul României și care au locuit în mod efectiv și continuu pe teritoriul României în ultimele 12 luni anterioare introducerii cererii de încuviințare a adopției (art. 4 din lege).

[1] În privința sintagmei „hotărâre irevocabilă" trebuie avute în vedere prevederile art. 8 din Legea nr. 76/2012, potrivit cărora de la data intrării în vigoare a Codului de procedură civilă, referirile din cuprinsul actelor normative la hotărârea judecătorească „definitivă și irevocabilă" sau, după caz, „irevocabilă" se vor înțelege ca fiind făcute la hotărârea judecătorească „definitivă".

450. Procedura adopției internaționale. Pentru adopția internațională a copilului cu reședința obișnuită în România de adoptatorii cu reședința obișnuită în străinătate este necesară *deschiderea procedurii adopției interne.*

450.1. Cererea de încuviințare a adopției. Cererea de încuviințare a adopției se transmite instanței judecătorești de către Oficiu, după finalizarea demersurilor administrative prealabile prevăzute de lege.

În acest sens, în vederea adopției, cererile persoanelor sau familiilor care doresc să adopte un copil din România sunt transmise Oficiului prin intermediul autorității centrale competente din statul respectiv sau al organizațiilor sale acreditate (dacă persoana sau familia care dorește să adopte are reședința obișnuită pe teritoriul altui stat, parte a Convenției de la Haga), respectiv prin intermediul autorității desemnate cu atribuții în domeniul adopției internaționale sau prin intermediul organizațiilor acreditate în acest sens în statul de primire (dacă persoana sau familia care dorește să adopte are reședința obișnuită pe teritoriul altui stat, care nu este parte a Convenției de la Haga).

Cererea adoptatorului sau a familiei adoptatoare este luată în evidență de Oficiu numai dacă autoritatea centrală competentă din statul primitor sau organizațiile sale acreditate și autorizate în condițiile legii atestă că:

a) adoptatorul sau familia adoptatoare îndeplinește condițiile de eligibilitate pentru adopție și este apt/aptă să adopte în conformitate cu legislația aplicabilă în statul primitor;

b) adoptatorul sau familia adoptatoare a beneficiat de consilierea necesară în vederea adopției în statul primitor;

c) este asigurată urmărirea evoluției copilului după adopție pe o perioadă de cel puțin 2 ani;

d) sunt asigurate servicii postadopție pentru copil și familie în statul primitor.

Prin *stat primitor* se înțelege statul în care are reședința obișnuită adoptatorul sau familia adoptatoare în cazul adopției internaționale și în care se deplasează adoptatul în urma încuviințării adopției [art. 2 lit. p) din lege].

450.2. Documentele care însoțesc cererea. Cererile transmise Oficiului trebuie însoțite de următoarele *documente*:

a) un raport întocmit de autoritățile competente din statul primitor, cuprinzând informații cu privire la identitatea persoanelor care doresc să adopte, capacitatea și aptitudinea lor de a adopta, situația lor personală, familială, materială și medicală, mediul social, motivele care îi determină să adopte un copil din România, precum și cu privire la copiii

pe care ar putea să-i primească spre adopție; concluziile raportului vor fi susținute prin documentele eliberate de autoritățile competente din statul primitor;

b) certificatele de naștere și căsătorie și actele de identitate ale persoanelor care doresc să adopte, în copie legalizată și însoțite de traducerea lor legalizată în limba română;

c) cazierele judiciare ale persoanelor care doresc să adopte și al soțului care nu se asociază la adopție;

d) raportul medical întocmit separat pentru fiecare adoptator și, după caz, raportul medical privind bolile psihice ale soțului care nu se asociază la adopție;

e) actul din care să rezulte că există garanția că adoptatul are posibilitatea să intre și să locuiască permanent în statul primitor, precum și garanția că adoptatul are față de adoptator și rudele acestuia aceeași situație legală ca și aceea a unui copil biologic al adoptatorului.

Documentele enumerate la lit. a), c), d) și e) trebuie prezentate în original și trebuie să fie însoțite de traducerea legalizată în limba română.

450.3. Raportul cu privire la relaționarea dintre copil și persoana sau familia selectată. Selectarea adoptatorului sau familiei adoptatoare. Prin Legea nr. 233/2011 s-a introdus obligativitatea întocmirii unui raport cu privire la relaționarea dintre copil și persoana sau familia selectată. În acest sens, art. 59 din Legea nr. 273/2004, republicată, prevede că selecția și potrivirea copilului cu adoptatorul sau familia adoptatoare cu reședința obișnuită în străinătate se realizează de către Oficiu, în conformitate cu metodologia elaborată de acesta și aprobată prin hotărâre a Guvernului.

Persoana sau familia selectată are obligația să se deplaseze în România și să locuiască efectiv pe teritoriul țării pentru o perioadă de cel puțin 30 de zile consecutive, care vor fi utilizate în scopul relaționării cu copilul.

La expirarea acestui termen, direcția în a cărei rază teritorială se află domiciliul copilului va întocmi și va transmite Oficiului un raport cu privire la relaționarea dintre copil și persoana sau familia selectată.

Oficiul va *notifica* autorităților centrale competente sau organizațiilor acreditate din statul primitor selectarea adoptatorului sau familiei adoptatoare și va solicita acestora să îi comunice următoarele:

a) acordul adoptatorului sau familiei adoptatoare cu privire la selecție;

b) acordul cu privire la continuarea procedurii de adopție.

Notificarea nu se va transmite și nu se va cere acordul adoptatorului sau familiei adoptatoare cu privire la selecție în cazul în care adoptatorul

sau unul dintre soții familiei adoptatoare este rudă până la gradul al patrulea inclusiv cu copilul pentru care a fost încuviințată deschiderea procedurii adopției interne, respectiv adoptatorul este soț al părintelui firesc al copilului a cărui adopție se solicită.

450.4. Judecarea cererilor de încuviințare a adopției internaționale. Obligația Oficiului de urmărire a evoluției copilului și a relațiilor dintre acesta și părintele sau părinții săi adoptivi după încuviințarea adopției. Cererea de încuviințare a adopției, însoțită de documentele amintite mai sus, se înaintează de către Oficiu instanței judecătorești.

Potrivit art. 74 alin. (1)-(2) din Legea nr. 273/2004, republicată, instanțele judecătorești române sunt competente să judece cererile prevăzute de această lege dacă cel puțin una dintre părți are reședința obișnuită în România. Instanțele judecătorești române sunt exclusiv competente să judece cererile prevăzute de această lege dacă copilul care urmează a fi adoptat are reședința obișnuită în România și este cetățean român sau apatrid.

Judecarea cererilor de încuviințare a adopției internaționale se face cu *citarea* direcției în a cărei rază teritorială se află domiciliul copilului, a persoanei sau familiei adoptatoare, precum și a Oficiului, fiind aplicabile aceleași dispoziții de procedură ca în cazul încuviințării adopției interne, prevăzute în art. 74-78 din Legea nr. 273/2004, republicată.

Oficiul are obligația de a se asigura că adoptatul va beneficia în țara străină de aceeași situație legală ca și aceea a unui copil biologic al adoptatorului; la pronunțarea asupra cererii de încuviințare a adopției instanța judecătorească va avea în vedere și documentul care atestă îndeplinirea acestei obligații.

Pe baza hotărârii judecătorești irevocabile[1] de încuviințare a adopției, Oficiul eliberează, la cererea adoptatorului/familiei adoptatoare, în termen de 5 zile, un certificat care atestă că adopția este conformă cu normele Convenției de la Haga.

Deplasarea adoptatului din România în statul în care adoptatorul sau familia adoptatoare are reședința obișnuită este posibilă numai atunci când hotărârea de încuviințare a adopției este *irevocabilă*[2]. Adoptatul se deplasează numai însoțit de adoptator sau de familia adoptatoare, în condiții de siguranță corespunzătoare nevoilor adoptatului.

---

[1] În privința sintagmei „hotărâre irevocabilă" trebuie avute în vedere prevederile art. 8 din Legea nr. 76/2012, potrivit cărora de la data intrării în vigoare a Codului de procedură civilă, referirile din cuprinsul actelor normative la hotărârea judecătorească „definitivă și irevocabilă" sau, după caz, „irevocabilă" se vor înțelege ca fiind făcute la hotărârea judecătorească „definitivă".

[2] A se vedea nota anterioară.

Potrivit art. 84 din Legea nr. 273/2004, republicată, în sarcina Oficiului se instituie *obligația de urmărire a evoluției copilului și a relațiilor dintre acesta și părintele sau părinții săi adoptivi* cel puțin 2 ani după încuviințarea adopției, prin intermediul autorității centrale competente sau al organizației acreditate ori autorizate din statul de domiciliu al părinților adoptivi. O asemenea obligație era prevăzută și de art. 55 din Legea nr. 273/2004, în forma anterioară modificărilor aduse prin Legea nr. 233/2011, normă care s-a aplicat până la data de 7 aprilie 2012.

451. Adopția internațională a copilului cu reședința obișnuită în străinătate. În cazul adopțiilor internaționale în care adoptatul are reședința obișnuită în străinătate, iar adoptatorul sau familia adoptatoare are reședința obișnuită în România, cererile de adopție ale solicitanților se transmit autorităților străine competente, numai prin intermediul Oficiului. Evaluarea adoptatorului sau a familiei adoptatoare în această situație se realizează potrivit prevederilor Secțiunii 1 a Capitolului III din Legea nr. 273/2004, republicată.

În înțelesul acestei legi, prin *reședință obișnuită în România a adoptatorului/familiei adoptatoare* se înțelege situația:

a) cetățenilor români sau cetățenilor români cu multiplă cetățenie, după caz, care au domiciliul în România, care au locuit efectiv și continuu pe teritoriul României în ultimele 12 luni anterioare depunerii cererii de atestare; la stabilirea continuității nu sunt considerate întreruperi absențele temporare care nu depășesc 3 luni și nici cele determinate de șederea pe teritoriul altui stat ca urmare a existenței unor contracte de muncă impuse de derularea unor activități desfășurate în interesul statului român, precum și ca urmare a unor obligații internaționale asumate de România;

b) cetățenilor statelor membre ale Uniunii Europene/Spațiului Economic European sau străinilor care au drept de rezidență permanentă ori, după caz, drept de ședere permanentă pe teritoriul României (art. 3 din Legea nr. 273/2004, republicată).

452. Efectele adopției internaționale. Efectele adopției internaționale sunt identice cu cele ale adopției interne și se produc de la data la care hotărârea judecătorească de încuviințare a adopției a devenit *definitivă*. Conform art. 222 din Legea nr. 71/2011, până la intrarea în vigoare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, referirea la hotărârea judecătorească definitivă se înțelege ca fiind făcută la hotărârea *irevocabilă*. Totodată, potrivit art. 8 din Legea nr. 76/2012, de la data intrării în vigoare a Codului de procedură civilă, referirile din cuprinsul actelor normative la hotărârea judecătorească „definitivă și

irevocabilă" sau, după caz, „irevocabilă" se vor înțelege ca fiind făcute la hotărârea judecătorească „definitivă".

Prin adopție se stabilește *filiația între adoptat și adoptator* și se nasc *legături de rudenie între adoptat și rudele adoptatorului*. Din acest moment, rudenia firească dintre adoptat și descendenții săi, pe de o parte, și părinții firești și rudele acestora, pe de altă parte, încetează. Se exceptează cazul în care se adoptă un copil de soțul părintelui firesc, când încetarea raporturilor de rudenie se produce numai față de părintele firesc care nu este căsătorit cu adoptatorul și de rudele acestuia. Spre exemplu, părinții unui copil divorțează, iar copilul este încredințat mamei, care se recăsătorește și soțul acesteia din cea de a doua căsătorie adoptă copilul său. În aceste condiții, ca urmare a încuviințării adopției prin hotărâre irevocabilă (definitivă, în concepția noului Cod de procedură civilă), încetează legăturile de rudenie numai între copil și descendenții săi, de pe o parte, tatăl său – soțul mamei din prima căsătorie – și rudele acestuia, pe de altă parte.

Totodată, ca efect al încuviințării adopției se naște *impedimentul la căsătorie izvorât din rudenie*, atât între adoptat și descendenții acestuia, pe de o parte, și rudele sale firești, pe de altă parte, cât și între adoptat și descendenții acestuia, pe de o parte, și persoanele cu care a devenit rudă prin efectul adopției, pe de altă parte, respectiv trec asupra adoptatorului drepturile și obligațiile pe care părintele firesc le avea față de copilul său.

Odată încuviințată, adopția produce efecte și cu privire la nume, la domiciliu și la cetățenie.

Prin adopție adoptatul dobândește *numele de familie al adoptatorului*. Dacă adopția se face de către doi soți ori de către soțul care adoptă copilul celuilalt soț, iar soții au nume comun, copilul adoptat poartă acest nume. Dacă soții care adoptă nu au nume comun, adoptatorii vor stabili de comun acord numele pe care adoptatul urmează să-l poarte: numele unuia dintre ei sau numele lor reunite. Acest nume trebuie declarat la încuviințarea adopției. În cazul în care adoptatorii nu cad de acord asupra numelui pe care îl va purta adoptatul, va decide instanța de tutelă. Hotărârea judecătorească prin care se încuviințează adopția trebuie să cuprindă obligatoriu indicarea numelui de familie pe care urmează să-l poarte adoptatul.

Pentru motive temeinice, instanța, încuviințând adopția, la cererea adoptatorului sau a familiei adoptatoare și cu consimțământul copilului care a împlinit vârsta de 10 ani, poate dispune *schimbarea prenumelui* copilului adoptat. Dacă un soț este adoptat de o persoană sau familie în timpul căsătoriei sale, el va purta numele dobândit prin căsătorie,

dar poate purta și numele adoptatorului, cu consimțământul celuilalt soț, exprimat în fața instanței care încuviințează adopția.

Pe baza hotărârii irevocabile (definitive, în concepția noului Cod de procedură civilă) a instanței de tutelă, serviciul de stare civilă va întocmi *un nou act de naștere pentru minorul adoptat*, în care adoptatorii vor fi trecuți ca părinți firești. Vechiul act de naștere se va păstra, pe marginea acestuia făcându-se mențiunea cu privire la întocmirea noului act.

Conform art. 98 alin. (1) din Metodologia cu privire la aplicarea unitară a dispozițiilor în materie de stare civilă, aprobată prin H.G. nr. 64/2011, întocmirea noului act de naștere se realizează de S.P.C.L.E.P. sau, după caz, de ofițerul de stare civilă din cadrul primăriei unității administrativ-teritoriale în raza căreia se află domiciliul adoptatului ori sediul instituției de ocrotire în îngrijirea căreia se găsește adoptatul. În situația în care adoptatorii sunt cetățeni străini ori cetățeni români cu domiciliul sau reședința în străinătate, noul act de naștere se întocmește de către S.P.C.L.E.P. sau, după caz, de ofițerul de stare civilă din cadrul primăriei unității administrativ-teritoriale de la domiciliul celui adoptat sau pe raza căreia se află sediul instituției de ocrotire, în cazul copiilor aflați în îngrijirea acesteia. Dacă adoptatul este cetățean român cu domiciliul în străinătate, noul act de naștere se întocmește de către D.S.C. – Sector 1. În noul act de naștere întocmit, rubrica „Locul nașterii" se completează cu denumirea unității administrativ-teritoriale unde își are sediul S.P.C.L.E.P. sau, după caz, primăria unde se întocmește actul, iar rubricile privind părinții se completează cu numele și prenumele adoptatorilor.

Domiciliul adoptatului minor este la adoptatori. Dacă aceștia nu locuiesc împreună, domiciliul minorului se va stabili de comun acord de către adoptatori, iar în cazul în care aceștia nu se înțeleg, va decide instanța de tutelă în funcție de interesul minorului, ascultându-i pe părinții adoptatori și pe minorul adoptat, dacă acesta din urmă are împlinită vârsta de 10 ani.

Potrivit art. 56 alin. (5) din Legea nr. 273/2004, republicată, aplicabil până la data de 7 aprilie 2011, când a fost abrogat prin Legea nr. 233/2011, efectele adopției internaționale, precum și efectele în cazul anulării adopției internaționale asupra *cetățeniei* adoptatului sunt cele prevăzute de Legea cetățeniei române nr. 21/1991, republicată, cu modificările și completările ulterioare. Pornind de la principiul conform căruia adopția are efecte și în privința cetățeniei, în sensul că adoptatul dobândește cetățenia adoptatorului/adoptatorilor, respectiv de la principiul că anularea adopției implică restabilirea situației anterioare, inclusiv sub aspectul cetățeniei, în condițiile abrogării art. 56 alin. (5) din Legea nr. 273/2004, republicată, și a lipsei unei reglementări speciale în

privința efectelor adopției și efectelor anulării adopției, rămân aplicabile, în opinia noastră, prevederile legale cuprinse în Legea nr. 21/1991, republicată, chiar dacă nu se mai face trimitere expresă la această lege.

Astfel, *minorul cetățean român* adoptat de un cetățean străin pierde cetățenia română dacă adoptatorul a cerut acest lucru și dacă se consideră, potrivit legii străine a adoptatorului, că adoptatul a dobândit cetățenia străină. Minorului care a împlinit vârsta de 14 ani i se cere consimțământul [art. 29 alin. (1) din Legea nr. 21/1991, republicată[1]].

Minorul cetățean străin sau fără cetățenie adoptat de adoptatori cetățeni români dobândește cetățenia română. În cazul în care adoptatul este major, este necesar consimțământul acestuia. Dacă numai unul dintre adoptatori este cetățean român, cetățenia se va decide de comun acord de adoptatori, iar în cazul în care aceștia nu se înțeleg, va decide instanța de tutelă care încuviințează adopția, ținând seama de interesele acestuia. În cazul copilului care a împlinit vârsta de 14 ani este necesar consimțământul acestuia. Dacă adopția se face de către o singură persoană, iar aceasta este cetățean român, minorul dobândește cetățenia adoptatorului (art. 6 din Legea nr. 21/1991, republicată).

453. Legea aplicabilă adopției cu elemente de extraneitate. Prevederile art. 30-33 din Legea nr. 105/1992, care guvernau, potrivit art. 48 din Legea nr. 273/2004, republicată, adopția internațională, în cazul în care adoptatul are domiciliul în străinătate, iar adoptatorul sau familia adoptatoare are domiciliul în România au fost expres abrogate prin dispozițiile art. 230 lit. q) din Legea nr. 71/2011. Prin urmare, începând cu data de 1 octombrie 2011, în privința adopției cu elemente de extraneitate sunt aplicabile prevederile art. 2607-2610 NCC. Efectele adopției, precum și relațiile dintre adoptator și adoptat sunt guvernate, conform art. 2608 NCC, de legea națională a adoptatorului, iar în cazul în care ambii soți sunt adoptatori, se aplică legea care guvernează efectele generale ale căsătoriei. Aceeași lege cârmuiește și desfacerea adopției. Condițiile de fond ale adopției sunt cele stabilite de legea națională a adoptatorului și a adoptatului. Dacă adopția se realizează de doi soți sau dacă un soț adoptă copilul celuilalt soț, condițiile de fond ale adopției sunt guvernate de legea care cârmuiește efectele generale ale căsătoriei lor. Condițiile de formă ale adopției sunt guvernate de legea statului pe al cărui teritoriu se încheie adopția.

[1] M. Of. nr. 576 din 13 august 2010.

Secțiunea a 3-a. Adopția internă

§ 1. Procedura adopției interne

454. Reglementare. Adopția se încuviințează atunci când sunt îndeplinite toate cerințele de fond și de formă prevăzute de lege. Condițiile adopției sunt reglementate în art. 455-468 NCC. Procedura concretă își găsește reglementarea în cuprinsul Legii nr. 273/2004, republicată.

455. Etape. Adopția cuprinde mai multe etape, începând cu evaluarea adoptatorului sau a familiei adoptatoare în vederea obținerii atestatului, deschiderea procedurii adopției, potrivirea dintre copil și persoana/familia adoptatoare, continuând cu încredințarea copilului în vederea adopției și finalizându-se cu pronunțarea hotărârii de încuviințare a adopției.

456. Evaluarea adoptatorului sau a familiei adoptatoare. Evaluarea adoptatorului sau a familiei adoptatoare, reglementată de art. 16-25 din Legea nr. 273/2004, republicată, reprezintă procesul prin care se realizează identificarea abilităților parentale, se analizează îndeplinirea garanțiilor morale și a condițiilor materiale ale adoptatorului sau familiei adoptatoare, precum și pregătirea acestora pentru asumarea, în cunoștință de cauză, a rolului de părinte. Odată cu această evaluare vor fi analizate și caracteristicile psihologice, sociale și medicale ale celorlalți membri ai familiei sau altor persoane care locuiesc împreună cu solicitantul, precum și opinia acestora cu privire la adopție.

456.1. Atestatul de persoană sau familie aptă să adopte. Evaluarea se realizează pe baza solicitării adoptatorului sau familiei adoptatoare, de către direcția de la domiciliul acestora. În cazul unui rezultat favorabil al evaluării, direcția va elibera atestatul de persoană sau familie aptă să adopte, care se constituie ca anexă la dispoziția directorului general/executiv al direcției și care este valabil pentru o perioadă de un an, cu posibilitatea de prelungire.

Valabilitatea acestui atestat se prelungește de drept până la încuviințarea adopției, în situația în care a fost introdusă pe rolul instanței judecătorești cererea de încredințare în vederea adopției, precum și în situația în care persoana/familia atestată are deja încredințați, în vederea adopției, unul sau mai mulți copii. Valabilitatea atestatului se prelungește la solicitarea persoanei/familiei, prin dispoziția directorului general/executiv al direcției, până la încuviințarea adopției, în situația în care s-a finalizat procedura de potrivire și a fost întocmit raportul privind potrivirea practică dintre copil și familia adoptatoare.

Atestatul poate fi retras în situațiile prevăzute expres de art. 16 alin. (8) din lege:

a) în situația în care se constată faptul că persoana/familia adoptatoare a ascuns sau a furnizat informații false cu ocazia realizării evaluării;

b) când se constată faptul că nu mai sunt îndeplinite condițiile în baza cărora a fost eliberat atestatul;

c) în situația în care se constată implicarea directă a persoanei/familiei atestate în identificarea unui copil potențial adoptabil; această dispoziție nu se aplică în situația în care se constată că persoana/familia atestată este rudă până la gradul al patrulea cu copilul;

d) la propunerea Oficiului, atunci când constată că eliberarea atestatului a fost în mod vădit netemeinică sau nelegală;

e) la cererea motivată a persoanei sau familiei atestate.

Valabilitatea atestatului încetează de drept în cazurile prevăzute de art. 16 alin. (9) din lege:

a) ca urmare a expirării;

b) ca urmare a modificării configurației familiei atestate, prin decesul unuia dintre membrii familiei sau prin divorț;

c) în cazul căsătoriei sau decesului persoanei atestate;

d) după încuviințarea adopției, odată cu rămânerea definitivă și irevocabilă[1] a hotărârii judecătorești de încuviințare a adopției, când atestatul și-a produs în integralitate efectele pentru care a fost eliberat.

Obținerea atestatului *nu este necesară* în următoarele cazuri:

a) pentru adopția persoanei care a dobândit capacitate deplină de exercițiu (fie prin împlinirea vârstei de 18 ani, fie prin căsătorie anterior vârstei de 18 ani, fie ca urmare a emancipării sale în condițiile art. 40 NCC);

b) pentru adopția copilului de către soțul părintelui firesc sau adoptiv.

456.2. Raportul final de evaluare a capacității de a adopta a solicitantului. Rezultatele evaluării se consemnează într-un raport final de evaluare a capacității de a adopta a solicitantului, care conține și propunerea privind eliberarea sau neeliberarea atestatului. Raportul se întocmește în maximum 120 de zile de la depunerea cererii de evaluare și se comunică solicitantului. Dacă rezultatul evaluării este favorabil, atunci direcția emite *dispoziția privind eliberarea atestatului*. În cazul unui rezultat nefavorabil al evaluării, adoptatorul sau familia adoptatoare poate formula contestație în termen de 5 zile lucrătoare de la comunicarea raportului. Dacă rezultatul evaluării nu este con-

[1] În privința sintagmei „hotărâre irevocabilă" trebuie avute în vedere prevederile art. 8 din Legea nr. 76/2012, potrivit cărora de la data intrării în vigoare a Codului de procedură civilă, referirile din cuprinsul actelor normative la hotărârea judecătorească „definitivă și irevocabilă" sau, după caz, „irevocabilă" se vor înțelege ca fiind făcute la hotărârea judecătorească „definitivă".

testat în termenul stabilit de lege, direcția emite *dispoziția privind neeliberarea atestatului.*

Contestația la raportul de evaluare se depune și se înregistrează la direcția care a realizat evaluarea, care o înaintează spre soluționare Oficiului, care se pronunță în termen de 30 de zile de la înregistrare.

Dacă Oficiul apreciază contestația ca fiind întemeiată, formulează în atenția direcției următoarele recomandări și propuneri:

a) completarea procesului de evaluare cu noi informații sau documente relevante;

b) realizarea unei noi evaluări sociale și/sau psihologice de către cabinete individuale, cabinete asociate sau societăți civile profesionale care au încheiat convenții cu Oficiul;

c) eliberarea atestatului în situațiile în care se constată că sunt îndeplinite condițiile legale de eliberare a acestuia și propunerea cuprinsă în raport este în mod vădit netemeinică sau nelegală.

Oficiul poate respinge contestația formulată ca fiind nefondată, tardivă sau introdusă de o persoană fără calitate ori neîmputernicită să formuleze contestație. Rezultatul soluționării contestației se comunică atât direcției, cât și contestatarului.

În urma comunicării rezultatului soluționării contestației de către Oficiu, direcția poate decide următoarele:

a) menținerea propunerii formulate în raportul inițial și emiterea dispoziției privind neeliberarea atestatului;

b) completarea procesului de evaluare cu noi informații sau documente relevante;

c) realizarea unei noi evaluări sociale și/sau psihologice;

d) eliberarea atestatului.

Dispoziția privind neacordarea/retragerea atestatului de persoană/familie aptă pentru adopție poate fi atacată, în termen de 15 zile de la data comunicării, la instanța competentă în materia adopției (tribunalul de la domiciliul adoptatorului). Suntem în prezența unei competențe derogatorii de la dispozițiile art. 229[1] din Legea nr. 71/2011 raportat la art. 107 și art. 265 NCC, respectiv derogatorii de la prevederile art. 114 NCPC, astfel încât fiind vorba de o situație în care legea prevede altfel, aceste dispoziții au prioritate în aplicare.

456.3. Planul individualizat de protecție. Planul individualizat de protecție, astfel cum este acesta reglementat de Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului, cu modificările ulterioare, are ca finalitate adopția internă dacă:

a) după instituirea măsurii de protecție specială a trecut un an și părinții firești ai copilului și rudele până la gradul al patrulea ale aces-

tuia nu pot fi găsite ori nu colaborează cu autoritățile în vederea realizării demersurilor pentru reintegrarea sau integrarea copilului în familie;

b) după instituirea măsurii de protecție specială, părinții și rudele copilului până la gradul al patrulea care au putut fi găsite declară în scris că nu doresc să se ocupe de creșterea și îngrijirea copilului și nu și-au retras această declarație în termen de 60 zile. Direcția are obligația înregistrării acestor declarații, precum și a celor prin care părinții și rudele până la gradul al patrulea revin asupra declarațiilor inițiale;

c) copilul a fost înregistrat din părinți necunoscuți. În acest caz, adopția, ca finalitate a planului individualizat de protecție, se stabilește în maximum 30 de zile de la eliberarea certificatului de naștere al acestuia.

În termenul de 1 an prevăzut la lit. a), direcția are obligația să facă demersurile necesare identificării și contactării părinților firești/rudelor copilului până la gradul al patrulea, să îi informeze periodic pe aceștia asupra locului în care se află efectiv copilul și asupra modalităților concrete în care pot menține relații personale cu copilul, precum și asupra demersurilor necesare în vederea reintegrării sau integrării.

În cazul copilului pentru care s-a instituit plasamentul la o rudă până la gradul al patrulea, planul individualizat de protecție poate avea ca finalitate adopția internă numai în situația în care a trecut minimum un an de la data instituirii măsurii de protecție și managerul de caz apreciază că este în interesul copilului deschiderea procedurii adopției interne.

În situația copilului care a împlinit vârsta de 14 ani, planul individualizat de protecție poate avea ca finalitate adopția internă numai dacă există acordul expres al copilului în acest sens și interesul copilului justifică deschiderea procedurii de adopție internă.

Dosarul copilului pentru care s-a stabilit adopția internă, ca finalitate a planului individualizat de protecție, se transmite compartimentului de adopții și postadopții din cadrul direcției, în vederea luării în evidență a cazului și sesizării instanței judecătorești pentru deschiderea procedurii adopției interne.

457. Deschiderea procedurii adopției interne. Direcția în a cărei rază teritorială domiciliază copilul va sesiza *instanța judecătorească (tribunalul) de la domiciliul copilului* pentru încuviințarea deschiderii procedurii adopției interne, în termen de 30 de zile de la luarea în evidență a cazului de către compartimentul de adopții și postadopții.

Competența revine tribunalului de la domiciliul adoptatului, ca instanță de tutelă, iar dacă nu se poate determina instanța competență în funcție de acest criteriu, competența revine Tribunalului București,

conform art. 74 alin. (3) din Legea nr. 273/2004, republicată. *Judecata* se desfăşoară în camera de consiliu, de complete specializate, cu participarea obligatorie a procurorului, cu citarea părinţilor fireşti ai copilului sau, după caz, a tutorelui şi a direcţiei în a cărei rază teritorială se află domiciliul copilului, precum şi cu ascultarea obligatorie a copilului care a împlinit vârsta de 10 ani. Opinia exprimată a copilului se va lua în considerare, ţinându-se seama de vârsta şi gradul de maturitate ale minorului. Prezentarea de către direcţie a raportului de anchetă socială privind copilul este obligatorie. Cererile sunt scutite de taxa judiciară de timbru şi se soluţionează cu celeritate.

Instanţa de tutelă va da această încuviinţare numai dacă planul individualizat de protecţie stabileşte necesitatea adopţiei interne, sunt îndeplinite condiţiile prevăzute la art. 26 sau, după caz, cele prevăzute la art. 27 din lege şi există consimţământul la adopţie al persoanelor în sarcina cărora legea stabileşte această obligaţie. În caz contrar, va respinge cererea, chiar dacă minorul, ascultat fiind, opinează în sensul adopţiei sale. În această situaţie, în care instanţa de tutelă hotărăşte în contradictoriu cu opinia exprimată de copil, instanţa are obligaţia de a preciza raţiunile care au condus la înlăturarea opiniei copilului.

Potrivit art. 74 alin. (5) din Legea nr. 273/2004, republicată, în forma actuală, hotărârea nu este supusă apelului, ci numai recursului, iar exercitarea recursului suspendă executarea; de la data intrării în vigoare a noului Cod de procedură civilă, conform art. 74 alin. (5) din Legea nr. 273/2004, republicată, modificată prin Legea nr. 76/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, hotărârea va fi supusă numai apelului.

Odată devenită irevocabilă (definitivă, în concepţia noului Cod de procedură civilă), hotărârea produce ca efect suspendarea exercitării drepturilor şi obligaţiilor părinteşti de către părinţii fireşti şi trecerea acestora asupra preşedintelui consiliului judeţean sau, după caz, asupra primarului sectorului municipiului Bucureşti în a cărui rază teritorială domiciliază copilul; drepturile şi obligaţiile părinteşti exercitate la momentul admiterii cererii de către preşedintele consiliului judeţean, primarul sectorului municipiului Bucureşti în a cărui rază teritorială domiciliază copilul sau, după caz, de tutore, se menţin.

În cazul admiterii cererii de deschidere a procedurii adopţiei interne, în dispozitivul hotărârii judecătoreşti se va face menţiune despre constatarea existenţei consimţământului ambilor părinţi, al unui singur părinte, al tutorelui sau, după caz, despre suplinirea consimţământului (în cazul în care se dovedeşte prin orice mijloc de probă că părinţii fireşti sau, după caz, tutorele refuză abuziv să-şi dea consimţământul la adopţie,

iar adopția este în interesul minorului) și se va încuviința deschiderea procedurii adopției interne.

Dacă, în termen de 2 ani de la data rămânerii irevocabile (definitive, în concepția noului Cod de procedură civilă) a hotărârii, direcția nu a identificat o persoană sau o familie corespunzătoare pentru copil, efectele hotărârii judecătorești încetează de drept. În această situație, direcția este obligată să revizuiască planul individualizat de protecție a copilului și să solicite instanței judecătorești, în funcție de finalitatea acestuia, încuviințarea unei noi proceduri de deschidere a adopției. Derogator de la principiul încetării de drept a efectelor hotărârii de deschidere a procedurii adopției interne la expirarea termenului de 2 ani de la data rămânerii irevocabile (definitive, în concepția noului Cod de procedură civilă) a hotărârii în cazul neidentificării de către direcție a unei persoane sau familii corespunzătoare pentru copil, efectele hotărârii se prelungesc până la încuviințarea adopției, în cazul copiilor cu părinți necunoscuți, precum și în cazul în care s-a finalizat procedura de potrivire practică și a fost întocmit raportul de potrivire practică.

Dispozițiile privind deschiderea procedurii adopției interne nu sunt aplicabile în cazul adopției copilului de către soțul părintelui firesc sau adoptiv și în cazul adopției persoanei care a dobândit capacitate deplină de exercițiu (nu are relevanță dacă o asemenea capacitate s-a dobândit prin împlinirea vârstei majoratului, prin căsătorie anterior vârstei de 18 ani sau prin emancipare).

458. Potrivirea dintre copil și persoana/familia adoptatoare. Potrivirea este o etapă premergătoare încredințării în vederea adopției, prin care se identifică și selectează cea mai potrivită persoană/familie atestată ca fiind aptă să adopte, care răspunde nevoilor identificate ale copilului și se stabilește compatibilitatea dintre copil și persoana/familia adoptatoare.

Potrivirea se realizează acordându-se prioritate rudelor copilului din cadrul familiei extinse (în cadrul căreia se includ părintele, copilul și rudele firești până la gradul patru inclusiv) și altor persoane alături de care copilul s-a bucurat de viața de familie pentru o perioadă de minimum 6 luni, în măsura în care acest lucru nu contravine interesului său superior.

Procesul de potrivire include o componentă teoretică și una practică. Potrivirea *teoretică* se inițiază de Oficiu pentru copiii aflați în evidența sa și care urmează să fie încredințați în vederea adopției, prin identificarea și selectarea din Registrul național pentru adopții a persoanelor/familiilor atestate care răspund în cea mai mare măsură nevoilor copiilor. Lista persoanelor/familiilor se transmite de Oficiu

pentru continuarea demersurilor de potrivire direcției de la domiciliul copilului.

Metodologia de potrivire teoretică și practică dintre copil și persoana/familia atestată ca aptă să adopte se elaborează de către Oficiu și se aprobă prin hotărâre a Guvernului. Criteriile pe baza cărora se realizează potrivirea teoretică se elaborează de către Oficiu și se aprobă prin ordin al secretarului de stat al acestuia.

Procedura se finalizează prin întocmirea *raportului de potrivire* de către compartimentul de adopții și postadopții din cadrul direcției, ce cuprinde concluziile referitoare la constatarea compatibilității dintre copil și persoana/familia adoptatoare și propunerea vizând sesizarea instanței judecătorești pentru încredințarea copilului în vederea adopției.

459. Încredințarea în vederea adopției. *După întocmirea raportului de potrivire, direcția în a cărei rază teritorială se află domiciliul copilului sesizează, în maximum 5 zile, instanța judecătorească pentru încredințarea copilului în vederea adopției.* Cererea de încredințare în vederea adopției, adresată instanței, va fi însoțită în mod obligatoriu de lista persoanelor/familiilor atestate care răspund în cea mai mare măsură nevoilor copilului.

Competența judecării cererilor de încredințare a copilului în vederea adopției interne revine tribunalului de la domiciliul adoptatului, iar dacă nu se poate determina instanța competență în funcție de acest criteriu, competența revine Tribunalului București, conform art. 74 alin. (3) din Legea nr. 273/2004, republicată. Judecata se desfășoară în camera de consiliu, de complete specializate, cu participarea obligatorie a procurorului, cu citarea direcției în a cărei rază teritorială se află domiciliul copilului, a direcției în a cărei rază teritorială domiciliază adoptatorul sau familia adoptatoare și a persoanei ori familiei adoptatoare. Ascultarea copilului care a împlinit vârsta de 10 ani este obligatorie. Opinia exprimată a copilului se va lua în considerare, ținându-se seama de vârsta și gradul de maturitate ale minorului. Prezentarea de către direcție a raportului de anchetă socială privind copilul este obligatorie. Cererile sunt scutite de taxa judiciară de timbru și se soluționează cu celeritate. Hotărârea primei instanțe nu este supusă apelului, ci numai recursului, iar exercitarea recursului suspendă executarea. De la data intrării în vigoare a noului Cod de procedură civilă, conform art. 74 alin. (5) din Legea nr. 273/2004, republicată, modificată prin Legea nr. 76/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, hotărârea va fi supusă numai apelului.

Încredințarea în vederea adopției se dispune de către instanța judecătorească (tribunalul) de la domiciliul copilului, pentru o perioadă de 90 de zile. Hotărârile prin care se soluționează cererile de încredințare în vederea adopției sunt executorii de la data pronunțării. Din momentul intrării în vigoare a noului Cod de procedură civilă, în lipsa unei reglementări care să prevadă expres caracterul executoriu al hotărârii, ca urmare a modificării textului alin. (5), aceste hotărâri, neîncadrându-se în categoria hotărârilor executorii prevăzute de art. 624 NCPC, nu mai au un asemenea caracter executoriu din momentul pronunțării hotărârii în primă instanță.

Nu este necesară încredințarea în următoarele cazuri:

a) pentru adopția persoanei care a dobândit capacitate deplină de exercițiu (nu are relevanță dacă o asemenea capacitate s-a dobândit prin împlinirea vârstei majoratului, prin căsătorie anterior vârstei de 18 ani sau prin emancipare);

b) pentru adopția copilului de către soțul părintelui firesc sau adoptiv;

c) pentru adopția copilului pentru care a fost deschisă procedura adopției interne și acesta se află în plasament la unul dintre soții familiei adoptatoare sau la familia adoptatoare de cel puțin 2 ani;

d) pentru adopția copilului de către tutorele său, dacă au trecut cel puțin 2 ani de la data instituirii tutelei.

Pe durata încredințării, *domiciliul* minorului este la persoana sau familia căreia i-a fost încredințat.

Dreptul de a reprezenta copilul în actele juridice sau, după caz, de a încuviința actele pe care acesta le încheie, precum și *dreptul de a administra bunurile copilului* se exercită de către președintele consiliului județean sau primarul sectorului municipiului București în a cărui rază teritorială domiciliază persoana sau familia căreia i-a fost încredințat copilul în vederea adopției. Dreptul de administrare poate fi delegat, în mod excepțional, către persoana sau familia căreia i s-a încredințat copilul pentru efectuarea unor acte speciale, în interesul copilului, care vor fi expres menționate în cuprinsul documentului prin care se acordă delegarea. Prin urmare, delegarea dreptului de administrare este o măsură cu caracter excepțional, are un obiect limitat (efectuarea unor acte speciale în interesul superior al copilului, care trebuie expres precizate în actul de delegare, nefiind posibilă o delegare cu caracter general).

În toată această perioadă, familia sau persoana căreia i-a fost încredințat copilul se află sub supravegherea direcției de la domiciliul acesteia, care are obligația de a întocmi rapoarte bilunare, precum și un raport final la terminarea perioadei de încredințare, raport care

se comunică instanței competente, în vederea soluționării cererii de adopție.

Cererea de încuviințare a adopției adresată instanței judecătorești prelungește de drept perioada de încredințare până la soluționarea cererii prin hotărâre judecătorească irevocabilă (definitivă, conform noului Cod de procedură civilă).

În cazul în care pe durata perioadei de încredințare se constată neadaptarea copilului cu persoana sau familia care dorește să adopte, direcția va sesiza instanța de judecată, în vederea *revocării* sau, după caz, a *prelungirii* măsurii încredințării. Dacă instanța de judecată dispune revocarea măsurii încredințării, atunci se va relua procesul de potrivire, conform art. 45 alin. (1) din Legea nr. 273/2004, republicată, text aplicabil începând din 7 aprilie 2012. Hotărârea prin care instanța dispune revocarea sau prelungirea măsurii încredințării este executorie de drept, așa cum se prevede expres în art. 45 alin. (2) teza finală din Legea nr. 273/2004, republicată.

Cererile având ca obiect revocarea sau prelungirea măsurii încredințării sunt de competența tribunalului de la domiciliul copilului [art. 45 alin. (2) raportat la art. 41 alin. (2) din Legea nr. 273/2004, republicată] și se soluționează cu citarea direcției în a cărei rază teritorială se află domiciliul copilului, a direcției în a cărei rază teritorială domiciliază adoptatorul sau familia adoptatoare și a persoanei ori familiei adoptatoare.

460. Încuviințarea adopției. Potrivit art. 40 din Legea nr. 273/2004, republicată, adopția nu poate fi încuviințată de către instanța judecătorească decât după ce copilul a fost încredințat pentru o perioadă de 90 de zile persoanei sau familiei care dorește să îl adopte, astfel încât instanța să poată aprecia, în mod rațional, asupra relațiilor de familie care s-ar stabili dacă adopția ar fi încuviințată. Capacitatea de adaptare, fizică și psihică, a copilului la noul mediu familial va fi analizată în raport cu condițiile de natură socioprofesională, economică, culturală, de limbă, religie și cu orice alte asemenea elemente caracteristice locului în care trăiește copilul în perioada încredințării și care ar putea avea relevanță în aprecierea evoluției ulterioare a acestuia în cazul încuviințării adopției.

Cererea de încuviințare a adopției poate fi introdusă direct de către adoptator sau familia adoptatoare, în situația adopției persoanei care a dobândit capacitate deplină de exercițiu și, în cazul adopției copilului, de către soțul părintelui firesc sau adoptiv.

În toate celelalte cazuri cererea de încuviințare a adopției va fi introdusă fie de către adoptator sau familia adoptatoare, fie de către

direcția de la domiciliul acestora la sfârșitul perioadei de încredințare în vederea adopției sau, după caz, la împlinirea termenelor prevăzute pentru adopția copilului pentru care a fost deschisă procedura adopției interne și acesta se află în plasament la unul dintre soții familiei adoptatoare sau la familia adoptatoare de cel puțin 2 ani, respectiv pentru adopția copilului de către tutorele său, dacă au trecut cel puțin 2 ani de la data instituirii tutelei.

Cererea va fi însoțită de următoarele acte:

a) certificatul de naștere al copilului, în copie legalizată;

b) certificatul medical privind starea de sănătate a copilului, eliberat de către unități publice nominalizate de către direcția de sănătate publică;

c) atestatul valabil al adoptatorului sau familiei adoptatoare;

d) hotărârea judecătorească irevocabilă de încredințare în vederea adopției;

e) certificatele de naștere ale adoptatorului sau ale soțului și soției din familia adoptatoare, în copie legalizată;

f) certificatul de căsătorie al adoptatorului sau al soților din familia adoptatoare, în copie legalizată;

g) cazierul judiciar al adoptatorului sau, după caz, al fiecărui membru al familiei adoptatoare;

h) certificatul medical privind starea de sănătate a adoptatorului, eliberat de medicul de familie pe lista căruia este înscris;

i) hotărârea judecătorească irevocabilă (definitivă, în concepția noului Cod de procedură civilă) de deschidere a procedurii adopției interne a copilului;

j) raportul de consiliere și informare a părinților firești în cazul adopției copilului de către soțul părintelui firesc;

k) documentul care consemnează rezultatul expertizei pentru confirmarea filiației față de tată, realizată prin metoda serologică ADN, în cazul adopției copilului de către soția părintelui firesc atunci când copilul a fost recunoscut de tată pe cale administrativă, precum și în cazul în care paternitatea copilului a fost stabilită prin hotărâre judecătorească prin care s-a luat act de recunoașterea de către tată sau care consfințește învoiala părților, fără a se fi cercetat temeinicia cererii;

l) declarația notarială pe propria răspundere prevăzută la art. 6 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 273/2004, republicată.

Direcția este obligată să depună rapoartele privitoare la evoluția copilului și a relațiilor dintre acesta și persoana sau familia căreia i-a fost încredințat, cu cel puțin 5 zile înaintea termenului la care a fost citată pentru judecarea cauzei, precum și, după caz, să dea instanței

judecătorești orice relații necesare pentru soluționarea cererii de încuviințare a adopției.

Judecarea cererilor de încuviințare a adopției se desfășoară în camera de consiliu, de complete specializate, cu participarea obligatorie a procurorului, cu citarea direcției în a cărei rază teritorială se află domiciliul copilului, a direcției care a solicitat deschiderea procedurii adopției interne și a persoanei ori familiei adoptatoare. Judecarea cererilor de încuviințare a adopției persoanei care a dobândit capacitate deplină de exercițiu se face cu citarea adoptatorului sau a familiei adoptatoare și a adoptatului, iar judecarea cererilor de încuviințare a adopției copilului de către soțul părintelui firesc sau adoptiv se face cu citarea adoptatorului și a părinților firești ai adoptatului. Luarea consimțământului copilului care a împlinit vârsta de 10 ani este obligatorie. Opinia exprimată a copilului se va lua în considerare, ținându-se seama de vârsta și gradul de maturitate ale minorului. Prezentarea de către direcție a raportului de anchetă socială privind copilul este obligatorie. *Competența* revine tribunalului de la domiciliul adoptatului, iar dacă nu se poate determina instanța competentă în funcție de acest criteriu, competența revine Tribunalului București, conform art. 74 alin. (3) din Legea nr. 273/2004, republicată. Cererile sunt scutite de taxa judiciară de timbru și se soluționează cu celeritate. Potrivit art. 74 alin. (5) din Legea nr. 273/2004, republicată, în forma actuală, hotărârea nu este supusă apelului, ci numai recursului, iar exercitarea recursului suspendă executarea; de la data intrării în vigoare a noului Cod de procedură civilă, conform art. 74 alin. (5) din Legea nr. 273/2004, republicată, modificată prin Legea nr. 76/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, hotărârea va fi supusă numai apelului. Hotărârea judecătorească se va pronunța numai pe baza probelor administrate și numai dacă există convingerea că adopția este în interesul superior al copilului. Dacă se apreciază că adopția nu este în interesul copilului, instanța va respinge cererea de încuviințare a adopției, chiar dacă minorul opinează în sensul adopției sale. În această situație, în care instanța hotărăște în contradictoriu cu opinia exprimată de copil, instanța are obligația de a motiva rațiunile care au condus la înlăturarea opiniei copilului. În termen de 5 zile de la rămânerea irevocabilă (definitivă, în concepția noului Cod de procedură civilă) a hotărârii judecătorești prin care s-a încuviințat adopția, direcția în a cărei rază teritorială se află domiciliul copilului va înștiința, în scris, părinții firești despre aceasta, precum și autoritățile române competente să elibereze documentele de identitate sau de călătorie pentru adoptat.

Există posibilitatea ca *instanța să solicite din nou consimțământul la adopție al părinților firești*, în situația în care există indicii că după data la care consimțământul a devenit irevocabil au intervenit elemente noi, de natură să determine revenirea asupra consimțământului inițial. Direcția care a solicitat deschiderea procedurii adopției interne are obligația să aducă la cunoștința instanței, prin intermediul direcției în a cărei rază administrativ-teritorială se află domiciliul adoptatorului/familiei adoptatoare, dacă este cazul, existența oricăror elemente noi cu privire la situația părintelui firesc ori a familiei extinse, care ar putea determina modificarea finalității planului individualizat de protecție.

Chemarea părinților firești în fața instanței competente să încuviințeze adopția se face prin invitație adresată acestora, în camera de consiliu, fără a se indica date cu privire la dosar sau alte date care ar permite, în orice fel, divulgarea identității sau a altor informații cu privire la persoana ori familia adoptatoare. Instanța poate invita la aceeași dată direcția în a cărei rază teritorială domiciliază copilul și direcția de la domiciliul adoptatorului sau familiei adoptatoare. În cazul în care părinții se prezintă personal în fața instanței și își exprimă refuzul de a mai consimți la adopție, instanța suspendă soluționarea cererii de încuviințare a adopției. Declarația părinților firești, împreună cu încheierea de suspendare, se comunică direcției de la domiciliul copilului, care va formula cerere de revizuire a hotărârii de deschidere a procedurii adopției.

461. Revizuirea hotărârii prin care instanța de judecată a dispus deschiderea procedurii adopției. Posibilitatea formulării unei cereri de revizuire a hotărârii prin care instanța de judecată a dispus deschiderea procedurii adopției s-a recunoscut prin dispozițiile O.U.G. nr. 102/2008. Astfel, dacă ulterior rămânerii irevocabile (definitive, în concepția noului Cod de procedură civilă) a hotărârii judecătorești de deschidere a procedurii adopției, dispare cauza care a făcut imposibilă exprimarea de către unul dintre părinți a consimțământului la adopție (spre exemplu, se stabilește filiația copilului față de un părinte, reapare părintele declarat mort sau dispărut, se ridică interdicția aplicată părintelui ori dispare împrejurarea care l-a împiedicat pe părinte să-și manifeste voința), împotriva hotărârii se poate face cerere de revizuire. O asemenea cerere se poate introduce până la data pronunțării hotărârii de încuviințare a adopției de oricare dintre părinții firești ai copilului sau de către direcția care a solicitat deschiderea procedurii adopției interne.

Cererea de revizuire se soluționează de instanța de tutelă, în camera de consiliu, cu citarea părinților firești, a direcției care a solicitat

deschiderea procedurii adopției interne și, dacă este cazul, a direcției în a cărei rază administrativ-teritorială se află domiciliul adoptatorului sau al familiei adoptatoare. Participarea procurorului este obligatorie. Cererea de revizuire suspendă soluționarea cererii de încredințare a copilului în vederea adopției sau, după caz, de încuviințare a adopției, dacă vreuna dintre acestea se află pe rolul instanței judecătorești. Direcția care a solicitat deschiderea procedurii adopției interne are obligația de a informa de îndată instanța despre depunerea cererii de revizuire. Măsura de protecție a copilului sau, după caz, încredințarea în vederea adopției se prelungește de drept pe perioada soluționării revizuirii.

Dacă instanța de tutelă dispune revocarea măsurii încredințării (la sesizarea direcției în a cărei rază teritorială domiciliază adoptatorul sau familia adoptatoare, dacă aceasta constată neadaptarea copilului cu persoana sau familia adoptatoare ori existența altor motive de natură să împiedice finalizarea adopției), va hotărî, la propunerea direcției generale în a cărei rază administrativ-teritorială se află domiciliul copilului, o măsură provizorie de protecție a copilului, până la soluționarea revizuirii. În cazul în care încuviințează cererea de revizuire, instanța de tutelă va solicita consimțământul părintelui care nu și l-a dat anterior, numai după depunerea de către direcția în a cărei rază teritorială locuiește acesta a unui *raport de consiliere și informare cu privire la consecințele adopției*, în special cu privire la încetarea legăturilor de rudenie ale copilului. Efectuarea unei noi *anchete sociale* care să vizeze situația actuală a părinților firești, precum și potențialul de reintegrare a copilului în familia biologică este obligatorie.

Efectuarea anchetei sociale și întocmirea raportului sunt de competența direcției în a cărei rază teritorială locuiește părintele firesc.

În cazul în care părintele care s-a aflat în imposibilitate de a-și exprima consimțământul se opune adopției și nu sunt motive care să îndreptățească instanța să aprecieze că refuzul este unul abuziv, cererea de încredințare a copilului în vederea adopției sau, după caz, de încuviințare a adopției se repune pe rol la solicitarea direcției în a cărei rază teritorială se află domiciliul copilului și se respinge.

Direcția care a solicitat deschiderea procedurii adopției interne are obligația de a formula de îndată cerere de revizuire sau, după caz, de a solicita suspendarea oricărei proceduri judiciare, precum și a oricărui alt demers privind adopția, dacă ia cunoștință, până la data pronunțării hotărârii de încuviințare a adopției, despre încetarea cauzei care a determinat imposibilitatea părintelui de a-și exprima voința cu privire la adopție.

462. Aspecte procedurale. Competența. Judecata conform regulilor generale în materie necontencioasă. *Concluzionând,* subliniem faptul că în procedura adopției mai întâi are loc deschiderea procedurii adopției interne, la cererea direcției, după care se vor efectua demersurile necesare pentru încredințarea copilului în vederea adopției. Ulterior expirării termenului pentru care este încredințat copilul, în cazul în care încredințarea este obligatorie, se va solicita încuviințarea adopției printr-o cerere adresată instanței de tutelă – *tribunalul în a cărui rază teritorială se află domiciliul adoptatului.* În cazurile în care nu se poate determina instanța competentă, competența revine *Tribunalului București*, conform art. 74 alin. (3) din Legea nr. 273/2004, republicată[1].

Potrivit art. 74 alin. (4) din Legea nr. 273/2004, republicată, cererile de deschidere a procedurii adopției interne, de încredințare a copilului în vederea adopției și cele de încuviințare a adopției se judecă în primă instanță potrivit regulilor prevăzute de Cartea III – Dispoziții generale privitoare la procedurile necontencioase din Codul de procedură civilă (respectiv din noul Cod de procedură civilă, Cartea III – Procedura necontencioasă judiciară), cu excepțiile prevăzute de legea specială.

Ca atare, judecata se desfășoară conform regulilor generale în materie necontencioasă cuprinse în Codul de procedură civilă (Cartea III), exceptând situațiile în care legea specială – Legea nr. 273/2004, republicată – prevede altfel, ipoteză în care se aplică cu prioritate reglementările speciale.

Asupra tuturor acestor cereri instanța se va pronunța în primă instanță prin *încheiere*, potrivit art. 336 alin. (1) CPC [respectiv art. 534 alin. (1) NCPC], la care face trimitere art. 74 alin. (4) din Legea nr. 273/2004, republicată[2].

Ca atare, considerăm discutabilă rezolvarea acestor cereri prin „sentință", varietate a hotărârii pronunțate în materie contencioasă, atât timp cât legea specială face trimitere expresă la procedura necontencioasă, cât timp art. 336 alin. (1) CPC, respectiv art. 534 alin. (1) NCPC prevede expres soluționarea cererilor formulate în procedura necontencioasă prin încheiere, iar legea specială – Legea nr. 273/2004,

---

[1] Potrivit art. 74 alin. (1)-(2) din Legea nr. 273/2004, republicată, instanțele judecătorești române sunt competente să judece cererile prevăzute de prezenta lege dacă cel puțin una dintre părți are reședința obișnuită în România. Instanțele judecătorești române sunt exclusiv competente să judece cererile prevăzute de prezenta lege dacă copilul care urmează a fi adoptat are reședința obișnuită în România și este cetățean român sau apatrid.

[2] În sensul pronunțării unei încheieri, a se vedea și *D. Lupașcu, C.M. Crăciunescu,* Dreptul familiei 2011, p. 340.

republicată – nu prevede soluționarea cererii prin sentință, derogatoriu de la prevederile art. 336 alin. (1) CPC, respectiv art. 534 alin. (1) NCPC[1].

Potrivit art. 77 din Legea nr. 273/2004, republicată, articol introdus prin Legea nr. 233/2011, *Oficiul* acționează pentru apărarea drepturilor și interesului superior al copiilor ce fac obiectul procedurilor de adopție, scop în care *poate introduce cereri și poate formula apărări în toate cauzele ce intră sub incidența acestei legi.*

463. Aplicarea legii în timp. Conform art. II alin. (2) și (3) din Legea nr. 233/2011, persoanele și familiile care la data intrării în vigoare a legii [7 aprilie 2012, n.n.] aveau copii încredințați în vederea adopției pot introduce cereri pentru încuviințarea adopției, care se soluționează potrivit dispozițiilor Legii nr. 273/2004, republicată, cu modificările ulterioare, precum și cu modificările și completările aduse prin Legea nr. 233/2011. Atestatul de persoană sau familie aptă să adopte, eliberat anterior intrării în vigoare a prezentei legi, își păstrează valabilitatea, cu condiția ca persoana sau familia atestată să înregistreze la direcție o declarație notarială pe propria răspundere din care să rezulte că a locuit efectiv și continuu pe teritoriul României în ultimele 12 luni anterioare intrării în vigoare a noii legi – Legea nr. 233/2011. Neîndeplinirea acestei condiții într-un termen de 30 de zile de la intrarea în vigoare Legii nr. 233/2011 atrage încetarea de drept a valabilității atestatului.

§ 2. Condițiile de fond ale adopției

2.1. Persoanele care pot fi adoptate

464. Vârsta adoptatului. O condiție de fond cerută pentru adopție este aceea ca *adoptatul să fie minor*, adică să nu fi împlinit vârsta de 18 ani, necesară pentru dobândirea capacității depline de exercițiu. Prin urmare, se pot adopta numai persoanele lipsite de capacitate deplină de exercițiu sau cu capacitate de exercițiu restrânsă.

Din condiția de fond cerută de alin. (1) al art. 455 NCC, aceea ca adoptatul să fie minor, rezultă că nu poate fi adoptat minorul căsătorit înainte de împlinirea vârstei majoratului, care prin căsătorie a dobândit capacitate deplină de exercițiu, sau cel căruia i s-a recunoscut capacitate deplină de exercițiu anticipată în condițiile art. 40 NCC.

[1] În sensul soluționării unor astfel de cereri prin sentință, a se vedea: Trib. Bistrița-Năsăud, s. civ., sent. nr. 10/2008, s. civ., sent. nr. 56/2011, s. civ., sent. nr. 22/2011, s. I civ., sent. nr. 81/2011, s. I civ., sent. nr. 98/2011, toate nepublicate; Trib. pt. min. și fam. Brașov, sent. nr. 368/2011, nepublicată.

Prin excepție, alin. (2) al art. 455 NCC prevede că persoana care a dobândit capacitatea deplină de exercițiu (fie prin căsătorie, fie anticipat în baza art. 40 NCC) poate fi adoptată numai de persoana sau de familia care a crescut-o în timpul minorității sale.

Norma din art. 455 NCC trebuie coroborată cu prevederile art. 48 din Legea nr. 71/2011, potrivit cărora dispozițiile art. 455 NCC sunt aplicabile și în cazul în care minorul dobândește capacitate de exercițiu anticipată, conform dispozițiilor art. 40 NCC. Ca atare, pornind de la principiul general, acela că poate fi adoptată numai o persoană minoră, că, prin excepție de la această regulă, poate fi adoptată și persoana majoră numai de persoana sau familia care a crescut-o în timpul minorității sale, apreciem că dispozițiile art. 48 din Legea nr. 71/2011 trebuie interpretate în sensul că poate fi adoptat și minorul căruia instanța de tutelă i-a recunoscut, la cererea sa motivată, capacitate deplină de exercițiu, dar numai dacă adopția se realizează în condițiile alin. (2) al art. 455 NCC, adică de persoana sau familia care a crescut-o în timpul minorității sale.

Creșterea persoanei nu trebuie confundată cu *întreținerea acesteia.* Creșterea unei persoane presupune o preocupare permanentă pentru ocrotirea intereselor acesteia, de natură să dea naștere unor legături afective între cel care a fost crescut și persoana care l-a crescut. Sintagma „creștere" include în cuprinsul său și întreținerea, însă înseamnă mult mai mult decât aceasta. Creșterea trebuie să aibă caracter de continuitate, și nu ocazional.

465. Vârsta părinților firești ai adoptatului. Legea nr. 273/2004, republicată, interzice expres adopția copilului ai cărui părinți firești nu au împlinit vârsta de 14 ani. Aceasta întrucât părinții, fiind lipsiți de capacitate de exercițiu, nu pot exprima un consimțământ valabil, fiind prezumați ca fiind lipsiți de discernământ. Or, o condiție esențială a adopției este aceea ca părinții firești să consimtă la adopție în mod liber, ceea ce presupune că aceștia trebuie să aibă discernământ.

466. Pluralitatea de adoptați – frați și surori. Adopția trebuie să fie în *interesul superior* al celui care urmează să fie adoptat. Pentru aceasta este necesară efectuarea anchetei sociale din care să rezulte personalitatea, starea fizică, mentală a copilului, antecedentele acestuia, condițiile în care a crescut și trăit, orice alte date referitoare la creșterea și educarea sa, opinia copilului cu privire la adopție (ceea ce presupune o anumită vârstă a acestuia și un grad de maturitate care să permită exprimarea poziției). Totodată, se impune efectuarea de verificări pentru a se stabili faptul că cel care adoptă are condițiile necesare creșterii și dezvoltării armonioase a copilului.

În cazul existenței mai multor frați, indiferent dacă aceștia au unul sau ambii părinți comuni, adopția acestora, indiferent de sex, de persoane sau familii diferite poate avea loc numai dacă acest lucru este în interesul lor superior. Ca atare, se analizează cu prioritate posibilitatea adopției fraților de aceeași persoană sau familie adoptatoare, scopul urmărit fiind acela de a asigura păstrarea rudeniei firești dintre frați. Desigur, se are în vedere adopția fraților minori sau a celui minor împreună cu cel major crescut de adoptatori în timpul minorității.

Interesul adoptatului trebuie să existe în momentul încheierii adopției, pe tot timpul existenței acesteia și la data desfacerii ei.

467. Interzicerea adopției între frați. Pentru a fi posibilă adopția, nu trebuie să existe impedimente (piedici) rezultate din rudenie, din căsătorie, dintr-o adopție anterioară. Ca atare, adopția între frați este oprită, sancțiunea nerespectării acestei interdicții fiind *nulitatea absolută*. Nu are relevanță sexul acestora, faptul că sunt frați buni, frați uterini (care au comună doar mama) sau consângeni (care au comun doar tatăl), că sunt din afara căsătoriei sau din căsătorie.

Acest impediment este de strictă interpretare și limitată aplicare, ceea ce înseamnă că adopția între alte rude firești (între bunici și nepoți, între unchi și nepoți) este permisă.

468. Situația soților. Tot pe considerentul că adopția presupune lipsa unor piedici ce rezultă din căsătorie, norma interzice adopția a doi soți sau a doi foști soți de aceeași persoană. Aceasta întrucât într-o astfel de situație soții sau foștii soți ar deveni frați.

De asemenea, este interzisă și adopția unui soț de celălalt soț ori a unui fost soț de celălalt fost soț, fiind incompatibilă calitatea de soț cu cea de părinte și descendent al celuilalt soț.

2.2. Persoanele care pot adopta

469. Capacitatea și starea de sănătate. Norma din art. 459 NCC interzice adopția încheiată de următoarele persoane:

a) cele care nu au capacitate deplină de exercițiu; intră în această categorie minorii care nu au împlinit vârsta de 18 ani, cu excepția minorului căsătorit [care prin căsătorie dobândește capacitate deplină de exercițiu, conform art. 39 alin. (1) NCC] și a minorului emancipat (celui căruia având împlinită vârsta de 16 ani, pentru motive temeinice, instanța de tutelă îi recunoaște capacitatea deplină de exercițiu, potrivit art. 40 NCC);

b) cele care suferă de boli psihice;

c) cele cu handicap mintal. Deși textul nu o spune expres, este vorba de *persoanele care nu sunt puse sub interdicție din cauza bolii psihice*

de care suferă, aceasta deoarece interzisul judecătoresc nu poate adopta pe considerentul că nu are capacitate deplină de exercițiu.

Acestor situații ce interzic adopția li se adaugă cele prevăzute expres de art. 7 din Legea nr. 273/2004, republicată, text aplicabil începând din 7 aprilie 2012. Este vorba de interdicția adopției încheiate de următoarele persoane:

a) persoana condamnată definitiv pentru o infracțiune contra persoanei sau contra familiei, săvârșită cu intenție, precum și pentru infracțiunea de trafic de persoane sau trafic și consum ilicit de droguri;

b) persoana ori familia al cărei copil beneficiază de o măsură de protecție specială sau care este decăzută din drepturile părintești;

c) persoanele care doresc să adopte singure, ai căror soți sunt bolnavi psihic, au handicap mintal, au fost condamnați definitiv pentru o infracțiune contra persoanei sau contra familiei, săvârșită cu intenție, precum și pentru infracțiunea de trafic de persoane sau trafic și consum ilicit de droguri, au fost decăzuți din drepturile părintești ori al căror copil beneficiază de o măsură de protecție specială.

Asemenea persoane nu prezintă garanții morale în vederea adopției, fie datorită propriului comportament (ce a determinat condamnarea penală pentru o infracțiune contra persoanei sau familiei, pentru trafic de persoane sau trafic și consum ilicit de droguri, decăderea din drepturile părintești, luarea unei măsuri de protecție speciale în privința copilului lor), fie datorită mediului familial în care trăiesc (soț bolnav psihic, cu handicap mintal, condamnat penal pentru o infracțiune contra persoanei sau familiei, pentru trafic de persoane sau trafic și consum ilicit de droguri, decăzut din drepturile părintești, supus unei măsuri de protecție speciale cu referire la copilul său).

Articolul 7 alin. (4) și (5) din Legea nr. 273/2004, republicată, recunoaște *posibilitatea adopției de soția părintelui firesc al copilului din afara căsătoriei, a cărui filiație față de tată s-a stabilit prin recunoaștere pe cale administrativă* (este vorba de declarație la serviciul de stare civilă, act autentic notarial sau testament), *prin recunoaștere în cadrul unui litigiu de stabilire a paternității ori pe baza învoielii dintre părinți* realizate în fața instanței de judecată în procesul de stabilire a paternității, fără ca instanța de judecată să procedeze la administrarea de probe pentru verificarea paternității, numai în condițiile în care paternitatea este confirmată prin expertiza ADN efectuată pe baza probelor de sânge (metoda serologică).

În cazul unei asemenea adopții, instanța judecătorească va admite cererea de încuviințare a adopției numai dacă paternitatea este confirmată prin rezultatul expertizei realizate prin metoda serologică ADN. Cheltuielile determinate de efectuarea expertizei sunt suportate de

către adoptator, iar dacă acesta nu dispune de resursele financiare necesare, cheltuielile se suportă din bugetul de stat.

Această prevedere urmărește să preîntâmpine posibilitatea eludării dispozițiilor privitoare la etapele adopției de persoanele care doresc să adopte și nu se încadrează în categoria celor cărora nu li se solicită atestare, în cazul cărora nu este necesară încredințarea în vederea adopției. De aceea, pentru a se putea încadra în categoria persoanelor pentru care adopția are o formă simplificată, cu etape mai puține, este necesar a se stabili cu certitudine că soțul celui care adoptă este tatăl biologic al adoptatului. Or, o astfel de certitudine a filiației stabilite prin simpla recunoaștere este conferită de expertiza ADN, care poate oferi o probabilitate de până la 99,99%.

470. Vârsta adoptatorului. O condiție de fond pentru adopție este aceea ca adoptatorul să aibă *deplină capacitate de exercițiu*, ceea ce înseamnă că adoptatorul sau adoptatorii trebuie să aibă împlinită vârsta de 18 ani la momentul formulării cererii de adopție. Capacitatea deplină de exercițiu este necesară, întrucât prin adopție adoptatorul dobândește drepturile și îndatoririle părintești privitoare la persoana și la bunurile minorului.

Minorul căsătorit [care prin căsătorie dobândește capacitate deplină de exercițiu, conform art. 39 alin. (1) NCC] și minorul emancipat (celui căruia având împlinită vârsta de 16 ani, pentru motive temeinice, instanța de tutelă îi recunoaște capacitatea deplină de exercițiu, potrivit art. 40 NCC) poate adopta dacă la data formulării cererii de adopție este căsătorit sau i s-a recunoscut capacitate deplină de exercițiu prin hotărâre judecătorească, după caz, și numai dacă este îndeplinită cerința prevăzută de art. 460 NCC, aceea a diferenței de vârstă dintre adoptat și adoptator (de minim 18 ani, respectiv 16 ani în ipoteza existenței unor motive temeinice).

Legislația noastră nu prevede o *limită maximă de vârstă* în ceea ce îl privește pe adoptator. Ca atare, vârsta înaintată nu poate duce la refuzul încuviințării adopției decât în cazul în care nu se poate realiza scopul adopției.

471. Diferența de vârstă. Conform art. 460 NCC, o altă condiție de fond cerută pentru valabilitatea actului adopției este aceea ca diferența de vârstă dintre persoana care adoptă și cel care urmează să fie adoptat să fie de cel puțin 18 ani.

Prin excepție, pentru motive temeinice, instanța de tutelă poate încuviința adopția, chiar dacă diferența de vârstă între adoptat și adoptator este sub 18 ani, dar, spre deosebire de vechea reglementare, în niciun caz această diferență nu poate fi mai mică de 16 ani (spre

exemplu, în cazul în care persoana căsătorită înainte de a împlini 18 ani dorește să adopte un copil).

Se poate constata faptul că nu este instituită nicio limită maximă de vârstă până la care o persoană poate adopta, după cum pentru încuviințarea adopției nu se impune vreo diferență maximă de vârstă între adoptat și adoptator, art. 460 NCC referindu-se numai la diferența minimă, ce trebuie să fie de cel puțin 18 ani și, numai pentru motive temeinice, instanța poate încuviința adopția când diferența de vârstă este de minim 16 ani.

472. Condițiile morale și materiale. Atestatul de persoană/familie aptă să adopte. Adoptatorul (adică persoana care dorește să adopte) sau familia adoptatoare (adică soțul și soția care doresc să adopte) trebuie să prezinte *garanții morale și materiale* necesare creșterii, educării și asigurării dezvoltării armonioase a copilului.

Îndeplinirea garanțiilor și condițiilor se atestă de direcția generală de asistență socială și protecția copilului de la domiciliul adoptatorului sau al familiei adoptatoare, care eliberează un *atestat de persoană/familie aptă să adopte*.

Rezultatele evaluării adoptatorului sau ale familiei adoptatoare (ce reprezintă procesul prin care se realizează identificarea abilităților parentale, se analizează îndeplinirea garanțiilor morale și a condițiilor materiale ale adoptatorului sau familiei adoptatoare, precum și pregătirea acestora pentru asumarea, în cunoștință de cauză, a rolului de părinte) se consemnează într-un *raport final de evaluare a capacității de a adopta a solicitantului*, care conține și propunerea privind eliberarea sau neeliberarea atestatului. Raportul se întocmește în maximum 120 de zile de la depunerea cererii de evaluare și se comunică solicitantului. În cazul unui rezultat favorabil al evaluării, direcția emite dispoziția privind eliberarea atestatului. În cazul unui rezultat nefavorabil al evaluării, adoptatorul sau familia adoptatoare poate formula *contestație* în termen de 5 zile lucrătoare de la comunicarea raportului. În cazul în care rezultatul evaluării nu este contestat în termenul prevăzut, direcția emite dispoziția privind neeliberarea atestatului. Contestația se depune și se înregistrează la direcția care a realizat evaluarea, aceasta având obligația ca, în termen de 5 zile lucrătoare de la înregistrarea contestației, să o transmită spre soluționare Oficiului. Contestația se transmite însoțită de copia dosarului persoanei/familiei în cauză. Contestația se soluționează de către Oficiu în termen de 30 de zile de la înregistrare[1].

[1] A se vedea *supra*, paragrafele nr. 456.1-456.2.

Legea prevede două cazuri în care nu este necesară obținerea atestatului, și anume:

a) în cazul adopției persoanei care a dobândit capacitate deplină de exercițiu;

b) în cazul adopției copilului de către soțul părintelui firesc sau adoptiv.

Conform dispozițiilor art. 16 alin. (3) din Legea nr. 273/2004, republicată, „evaluarea se realizează pe baza solicitării adoptatorului sau familiei adoptatoare de către direcția de la domiciliul acestora și trebuie să aibă în vedere:

a) personalitatea și starea sănătății adoptatorului sau familiei adoptatoare, viața familială, condițiile de locuit, aptitudinea de creștere și educare a unui copil;

b) situația economică a persoanei/familiei, analizată din perspectiva surselor de venit, a continuității acestora, precum și a cheltuielilor persoanei/familiei;

c) motivele pentru care adoptatorul sau familia adoptatoare dorește să adopte;

d) motivele pentru care, în cazul în care numai unul dintre cei 2 soți solicită să adopte un copil, celălalt soț nu se asociază la cerere;

e) impedimente de orice natură relevante pentru capacitatea de a adopta".

Chiar dacă dispozițiile legale mai sus citate cuprind doar o enumerare cu caracter general a criteriilor ce trebuie avute în vedere la evaluare, fără a se detalia, prin precizarea unui minim de calități sau prin descrierea acelor trăsături de personalitate care să califice o familie pentru calitatea de adoptator, este evident că evaluarea trebuie să aibă în vedere în primul rând *interesul copilului* (privit în mod general, deci prin raportare la situația ipotetică a unui copil care ar putea fi adoptat de acea familie), fără a se tinde la constatarea unei situații ideale sub raportul tuturor parametrilor enumerați de lege. Familia trebuie să confere certitudinea că poate asigura condiții prielnice pentru creșterea, dezvoltarea, educarea și inserția socială a unui copil.

Conform art. II alin. (3) din Legea nr. 233/2011, atestatul de persoană sau familie aptă să adopte, eliberat anterior intrării în vigoare a acestei legi [7 aprilie 2012, n.n.], își păstrează valabilitatea, cu condiția ca persoana sau familia atestată să înregistreze la direcție o declarație notarială pe propria răspundere din care să rezulte că a locuit efectiv și continuu pe teritoriul României în ultimele 12 luni anterioare intrării în vigoare a acestei legi. Neîndeplinirea acestei condiții într-un termen de 30 de zile de la intrarea în vigoare a Legii nr. 233/2011 atrage încetarea de drept a valabilității atestatului.

473. Adopția simultană sau succesivă. Norma din art. 462 NCC *nu permite adopția unui copil de doi concubini*, sub sancțiunea nulității absolute. Această reglementare este în spiritul Convenției europene în materia adopției, care prevede posibilitatea adopției numai de două persoane unite prin căsătorie.

Este interzisă de asemenea *adopția unui copil de mai multe persoane*, cu excepția cazului în care se face simultan sau succesiv de soț și soție, atât timp cât adopția anterioară nu a fost desfăcută. O soluție contrară ar face ca acel copil să aibă în același timp mai mult de doi părinți.

O *nouă adopție a copilului deja adoptat* se poate încuviința în următoarele situații:

a) adoptatorul sau soții adoptatori au decedat; în acest caz, adopția anterioară se consideră desfăcută pe data rămânerii definitive a hotărârii judecătorești de încuviințare a noii adopții;

b) adopția anterioară a încetat din orice alt motiv.

Dispozițiile alin. (2) al art. 462 NCC trebuie coroborate cu prevederile art. 6 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 273/2004, republicată, conform cărora copilul minor poate fi adoptat de partenerul părintelui firesc ce l-a întreținut timp de minim 5 ani, dacă *minorul are un singur părinte, necăsătorit, care se află într-o relație stabilă și conviețuiește cu o persoană de sex opus, necăsătorită*, care nu este rudă cu acesta până la gradul al patrulea, și declară prin act autentic notarial că noul adoptator a participat direct și nemijlocit la creșterea și îngrijirea copilului pentru o perioadă neîntreruptă de cel puțin 5 ani. Instanța sesizată cu judecarea cererii de încuviințare a adopției este cea care verifică existența relației stabile și a conviețuirii părintelui firesc cu adoptatorul. Aceste împrejurări pot fi dovedite cu orice mijloc de probă. În cazul în care se constată îndeplinite condițiile adopției, devin aplicabile prevederile legale cu privire la adopția copilului de către soțul părintelui firesc sau adoptiv, la nume, domiciliu, drepturile și obligațiile dintre părinți și copii, exercitarea autorității părintești, drepturile succesorale, actele de identitate aplicabile pentru copilul născut în afara căsătoriei, cu filiația stabilită față de ambii părinți.

Articolul 7 din Legea nr. 273/2004, republicată, recunoaște posibilitatea adopției de soția părintelui firesc al copilului din afara căsătoriei a cărui filiație față de tată s-a stabilit prin recunoaștere pe cale administrativă (este vorba de declarație la serviciul de stare civilă, act autentic notarial sau testament), prin recunoaștere în cadrul unui litigiu de stabilire a paternității ori pe baza învoielii dintre părinți realizată în fața instanței de judecată în procesul de stabilire a paternității, fără ca instanța de judecată să procedeze la administrarea de probe

pentru verificarea paternității, numai în condițiile în care paternitatea este confirmată prin expertiza ADN efectuată pe baza probelor de sânge (metoda serologică). În cazul unei asemenea adopții, instanța judecătorească va admite cererea de încuviințare a adopției numai dacă paternitatea este confirmată prin rezultatul expertizei realizate prin metoda serologică ADN. Cheltuielile determinate de efectuarea expertizei sunt suportate de către adoptator, iar dacă acesta nu dispune de resursele financiare necesare, cheltuielile se suportă din bugetul de stat. Această prevedere urmărește să preîntâmpine posibilitatea eludării dispozițiilor privitoare la etapele adopției de persoanele care doresc să adopte și nu se încadrează în categoria celor cărora nu li se solicită atestare, în cazul cărora nu este necesară încredințarea în vederea adopției. De aceea, pentru a se putea încadra în categoria persoanelor pentru care adopția are o formă simplificată, cu etape mai puține, este necesar a se stabili cu certitudine că soțul celui care adoptă este tatăl biologic al adoptatului. Or, o astfel de certitudine a filiației stabilite prin simpla recunoaștere este conferită de expertiza ADN, care poate oferi o probabilitate de până la 99,99%.

În situația în care adopția încetează la cererea adoptatorului, atunci când adoptatul se face vinovat de faptele prevăzute de art. 477 NCC, întrucât, conform alin. (3) al art. 477 NCC, desfacerea adopției la cererea adoptatorilor poate interveni numai după ce adoptatul a dobândit capacitate deplină de exercițiu, chiar dacă faptele sunt anterioare acestei date, adopția succesivă nu poate privi decât o *persoană cu deplină capacitate de exercițiu* (fie deja majoră ca urmare a împlinirii vârstei de 18 ani, fie căsătorită anterior împlinirii vârstei majoratului, fie cu capacitate de exercițiu anticipată, recunoscută în condițiile art. 40 NCC), ceea ce impune cerința, pentru valabilitatea adopției, ca această persoană să fi fost crescută de adoptatori în timpul minorității.

Nu pot adopta împreună *două persoane de același sex*. Pe plan mondial există jurisdicții care permit acest lucru. Astfel, adopția din partea cuplurilor de același sex este legală în Andorra, Belgia, Islanda, Țările de Jos, Regatul Unit, Suedia, Africa de Sud, Spania și Uruguay. Totuși, o parte dintre aceste țări nu acceptă și căsătoria, adopția fiind permisă nu în urma căsătoriei celor doi parteneri, ci doar pe baza unei relații de parteneriat civil.

Conform art. II alin. (4) din Legea nr. 233/2011, prevederile art. 7 alin. (4) din Legea nr. 273/2004, republicată, cu modificările ulterioare, precum și cu modificările și completările aduse prin noua lege – Legea nr. 233/2011 –, sunt aplicabile numai pentru situațiile în care stabilirea filiației copilului față de tată a intervenit după intrarea în vigoare a acestei noi legi [7 aprilie 2012, n.n.].

2.3. Consimțământul la adopție

474. Persoanele care consimt la adopție. Consimțământul la adopție, care constituie una dintre condițiile de fond ale adopției, este cerut categoriilor de persoane expres și limitativ prevăzute de lege, și anume:

a) părinților firești, sau, după caz, tutorelui copilului ai cărui părinți sunt decedați, necunoscuți, declarați morți sau dispăruți ori puși sub interdicție; consimțământul părinților firești este cerut *numai în cazul adopției unui minor*, nefiind necesar în situația adopției persoanei majore, a minorului care prin căsătorie a dobândit capacitate de exercițiu sau a minorului căruia i s-a recunoscut, în condițiile art. 40 NCC, capacitate deplină de exercițiu; consimțământul părinților este necesar ori de câte ori se adoptă copilul lor minor, fără a deosebi după cum acest copil este din căsătorie sau din afara căsătoriei, după cum părinții sunt căsătoriți, separați în fapt sau divorțați; de asemenea, potrivit art. 464 alin. (3) NCC, consimțământul părinților firești nu mai este necesar în cazul adopției aceluiași copil de către soțul persoanei adoptatoare; în vechea reglementare nu era obligatoriu consimțământul tutorelui;

b) copilului adoptat care a împlinit 10 ani;

c) adoptatorului sau, după caz, soților din familia adoptatoare, când aceștia adoptă împreună;

d) soțul celui care adoptă, cu excepția cazului în care lipsa discernământului îl pune în imposibilitatea de a-și manifesta voința; consimțământul acestui soț este necesar chiar dacă la momentul încuviințării adopției soții ar fi despărțiți în fapt.

Consimțământul *părinților firești, respectiv al tutorelui* se dă *în fața instanței de tutelă*, odată cu soluționarea cererii de deschidere a procedurii de adopție. El poate fi exprimat verbal sau în scris. Consimțământul verbal se consemnează de instanța de judecată în încheierea de ședință, care, fiind act autentic, face dovada până la înscrierea în fals.

Pentru a consimți la adopție, părintele firesc trebuie *să aibă discernământ*. Aceasta rezultă din prevederile art. 10 din Legea nr. 273/2004, republicată, care interzic adopția copilului ai cărui părinți firești nu au împlinit vârsta de 14 ani și din dispozițiile art. 11 al aceleiași legi, conform cărora părintele minor care a împlinit 14 ani își exprimă consimțământul asistat de către ocrotitorul său legal (desigur, dacă este vorba de un minor lipsit de capacitate de exercițiu dobândită prin căsătorie sau prin emancipare). Soluția este firească, deoarece numai persoanele cu discernământ pot exprima un consimțământ valabil. Minorul sub 14 ani este prezumat ca lipsit de discernământ, în timp

ce în favoarea minorului care a împlinit vârsta de 14 ani operează prezumția existenței discernământului.

Dacă se adoptă un copil de soțul părintelui său ori, conform art. 6 din Legea nr. 273/2004, republicată, de partenerul părintelui firesc, persoană de sex opus și necăsătorită, cu care părintele necăsătorit se află într-o relație stabilă și conviețuiește, care nu este rudă cu acesta până la gradul al patrulea, partener care a întreținut copilul minim 5 ani, consimțământul părintelui firesc se dă *în fața instanței de tutelă*, odată cu soluționarea cererii de încuviințare a adopției. Această dispoziție privitoare la exprimarea consimțământului de părintele firesc a fost introdusă prin O.U.G. nr. 102/2008, în forma anterioară acestei ordonanțe prevăzându-se exprimarea consimțământului în formă autentică, prin act notarial.

Odată cu luarea consimțământului, instanța va cere și *raportul* direcției în a cărei rază teritorială locuiesc în fapt părinții firești sau, după caz, tutorele, *privitor la consilierea și informarea* acestor persoane cu privire la consecințele adopției.

Consimțământul la adopție al *copilului care a împlinit 10 ani* se dă *în fața instanței de tutelă*, în faza încuviințării adopției și numai după ce direcția în a cărei rază teritorială își are domiciliul copilul l-a sfătuit și informat asupra consecințelor adopției, întocmind un raport în acest sens. Lipsa consimțământului copilului care a împlinit 10 ani face imposibilă adopția.

Consimțământul *adoptatorului sau al familiei adoptatoare* se dă *în fața instanței de tutelă*, odată cu soluționarea cererii de încuviințare a adopției.

475. Libertatea consimțământului părinților. Consimțământul trebuie să fie *personal, liber exprimat, neviciat, necondiționat*.

Consimțământul părinților firești ai copilului, respectiv al tutorelui trebuie să fie liber exprimat și necondiționat, potrivit art. 465 NCC. Consimțământul liber poate proveni numai de la o persoană cu discernământ, adică o persoană care are împlinită cel puțin vârsta de 14 ani, având capacitate de exercițiu restrânsă. Consimțământul se exprimă personal numai ulterior *informării* părinților firești asupra consecințelor adopției, respectiv asupra consecințelor exprimării consimțământului și asupra încetării legăturilor de rudenie ale copilului cu familia sa de origine. Informarea se realizează de către direcția de asistență socială și protecția copilului (instituție publică cu personalitate juridică, înființată în subordinea consiliilor județene) în a cărei rază teritorială locuiesc în fapt părinții firești ori tutorele, dacă minorul este lipsit de ocrotire părintească, direcție care întocmește un raport cu privire la

modul de consiliere și informare a părinților firești sau a tutorelui. Ca atare, consimțământul la adopție trebuie să fie unul *informat*, adică dat în cunoștință de cauză sub aspectul tuturor efectelor pe care le produce încuviințarea adopției.

Nu este valabil consimțământul dat în considerarea promisiunii sau obținerii efective de foloase, oricare ar fi natura lor. Adopția încheiată în condițiile în care consimțământul s-a dat în considerarea promisiunii sau obținerii efective a unor foloase este lovită de nulitate absolută, fiind vorba de o adopție fictivă, realizată în alte scopuri decât acela al ocrotirii interesului superior al copilului[1]. Constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la 2 la 7 ani și interzicerea unor drepturi fapta părintelui sau a reprezentantului legal al unui copil de a pretinde sau de a primi, pentru sine sau pentru altul, bani ori alte foloase materiale în scopul adopției copilului, respectiv fapta persoanei care, fără drept, intermediază sau înlesnește adoptarea unui copil, în scopul obținerii de foloase materiale sau de altă natură.

476. Situații speciale privind consimțământul părinților. Potrivit art. 464 NCC, nu este necesar consimțământul la adopție al părinților firești ai celui care urmează a fi adoptat în următoarele situații:

a) când aceștia sunt decedați;

b) sunt puși sub interdicție;

c) sunt declarați judecătorește morți;

d) sunt necunoscuți;

e) se află în imposibilitate de a-și manifesta voința, din orice motiv;

f) în cazul în care se adoptă un copil de soțul persoanei căsătorite care a adoptat deja acel copil.

În schimb, persoana căsătorită care a adoptat un copil trebuie obligatoriu să consimtă la adopția aceluiași copil de către soțul său.

Circumstanțierea cazurilor în care consimțământul părintelui sau al părinților firești poate să lipsească, la momentul încuviințării adopției, dă expresie principiului *interesului superior al copilului*.

Ceea ce este esențial este că *părinții sau părintele decăzut din drepturile părintești sau căruia i s-a aplicat pedeapsa interzicerii drepturilor părintești* păstrează dreptul de a consimți la adopția copilului. Totodată, este necesar și consimțământul *tutorelui sau al persoanei ce exercită autoritatea părintească*.

477. Darea și revocarea consimțământului părinților. Consimțământul părinților firești, respectiv al tutorelui nu poate fi exprimat mai înainte de împlinirea unui termen de 60 de zile calculat de la data nașterii copilului, potrivit art. 466 alin. (1) NCC. Apreciem că data

[1] *E. Florian,* Noul Cod civil, p. 507.

naşterii este cea care apare înscrisă în certificatul de naştere, atât timp cât naşterea unei persoane se dovedeşte cu acest certificat.

Consimţământul exprimat poate fi revocat, însă nu oricând, ci cel târziu până la împlinirea termenului de 30 de zile de la data exprimării lui în condiţiile legii, potrivit art. 466 alin. (2) NCC. Ulterior acestui moment, consimţământul devine *irevocabil*.

478. Refuzul părinţilor de a-şi da consimţământul. Există posibilitatea ca părinţii fireşti ai copilului sau numai unul dintre aceştia să refuze să-şi dea consimţământul la adopţie. Într-un asemenea caz, norma din art. 467 NCC prevede posibilitatea *suplinirii consimţământului* în cazul în care se dovedeşte că refuzul este abuziv.

Instanţa de tutelă, prin excepţie de la regulă, poate trece peste refuzul părinţilor fireşti numai dacă se dovedeşte, prin *orice mijloc de probă*, că aceştia *refuză abuziv*, iar *adopţia este în interesul superior al copilului*, ţinând seama şi de opinia acestuia, dată în condiţiile legii.

În această situaţie, hotărârea judecătorească trebuie să cuprindă *menţiuni* privitoare la:

a) refuzul abuziv al exprimării consimţământului,

b) faptul că adopţia este în interesul superior la copilului, rezultat din probele existente în dosar,

c) opinia copilului.

Articolul 8 alin. (2) din Legea nr. 273/2004, republicată, prezumă ca fiind refuz abuziv situaţia în care, deşi legal citaţi, părinţii fireşti sau, după caz, tutorele *nu se prezintă în mod repetat* la termenele fixate pentru exprimarea consimţământului.

479. Condiţiile exprimării consimţământului. Prin lege specială se reglementează condiţiile în care îşi exprimă consimţământul persoanele prevăzute de art. 463 NCC.

Consimţământul părinţilor fireşti sau, după caz, al tutorelui se dă în faţa instanţei judecătoreşti odată cu soluţionarea cererii de deschidere a procedurii adopţiei.

În cazul în care se adoptă copilul de către soţul părintelui său ori de partenerul părintelui firesc, persoană de sex opus şi necăsătorită, cu care părintele necăsătorit se află într-o relaţie stabilă şi conviețuieşte, care nu este rudă cu acesta până la gradul al patrulea, partener care a întreţinut copilul minim 5 ani, *consimţământul părintelui firesc* se dă în faţa instanţei judecătoreşti odată cu soluţionarea cererii de încuviinţare a adopţiei.

Consimţământul adoptatorului sau familiei adoptatoare se dă în faţa instanţei judecătoreşti odată cu soluţionarea cererii de încuviinţare a adopţiei.

În condițiile prevăzute de art. 50 din Legea nr. 273/2004, republicată, există posibilitatea ca *instanța să solicite din nou consimțământul la adopție al părinților firești*, în situația în care există *indicii* că după data la care consimțământul a devenit irevocabil au intervenit elemente noi, de natură să determine revenirea asupra consimțământului inițial.

§ 3. Efectele adopției

480. Data adopției. Adopția începe să producă efecte de la momentul la care hotărârea judecătorească prin care s-a încuviințat adopția a rămas *definitivă*. Conform art. 222 din Legea nr. 71/2011, până la intrarea în vigoare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, referirea din cuprinsul Codului civil la hotărârea definitivă se va înțelege ca fiind făcută la hotărârea *irevocabilă*. Prin urmare, odată ce hotărârea judecătorească de încuviințare a adopției a rămas irevocabilă, respectiv definitivă, după intrarea în vigoare a noului Cod de procedură civilă, adopția începe să își producă toate efectele.

481. Legea aplicabilă efectelor adopției. Efectele adopției, precum și relațiile dintre adoptator și adoptat sunt guvernate de legea națională a adoptatorului, iar în cazul în care ambii soți sunt adoptatori, se aplică legea care guvernează efectele generale ale căsătoriei. Aceeași lege cârmuiește și desfacerea adopției.

482. Efectele asupra rudeniei. Prin adopție se stabilește *filiația* între adoptat și adoptator și se nasc legături de *rudenie* între adoptat și rudele adoptatorului.

Din acest moment, rudenia firească dintre adoptat și descendenții săi, pe de o parte, și părinții firești și rudele acestora, pe de altă parte, încetează. Se exceptează cazul în care se adoptă un copil de soțul părintelui firesc ori de partenerul părintelui firesc, persoană de sex opus și necăsătorită, cu care părintele necăsătorit se află într-o relație stabilă și conviețuiește, care nu este rudă cu acesta până la gradul al patrulea, partener care a întreținut copilul minim 5 ani (art. 6 din Legea nr. 273/2004, republicată), când încetarea raporturilor de rudenie se produce numai față de părintele firesc și rudele părintelui firesc care nu este căsătorit cu adoptatorul. Spre exemplu, părinții unui copil divorțează, iar copilul este încredințat mamei, care se recăsătorește și soțul acesteia din cea de a doua căsătorie adoptă copilul său ori, deși nu se recăsătorește, are o relație stabilă cu o persoană necăsătorită, de sex opus. În aceste condiții, ca urmare a încuviințării adopției prin hotărâre irevocabilă (definitivă, potrivit noului Cod de procedură civilă), încetează legăturile de rudenie numai între copil și descendenții

săi, pe de o parte, și tatăl său – soțul mamei din prima căsătorie – și rudele acestuia, pe de altă parte.

Este vorba de un efect constitutiv de filiație (cea dintre adoptat și adoptator, dintre adoptat și rudele adoptatorului) și de un efect extinctiv de filiație (cea dintre copil și părinții săi firești, dintre copil și rudele sale firești). În ipoteza în care se adoptă un copil de soțul părintelui firesc sau de partenerul părintelui firesc, persoană de sex opus și necăsătorită, cu care părintele necăsătorit se află într-o relație stabilă și conviețuiește, care nu este rudă cu acesta până la gradul al patrulea, partener care a întreținut copilul minim 5 ani, efectul extinctiv este numai parțial, în sensul că relația copilului adoptat cu părintele său firesc, soț sau partener stabil al adoptatorului său, și cu rudele firești se menține.

Totodată, ca efect al încuviințării adopției se naște *impedimentul la căsătorie izvorât din rudenie*, atât între adoptat și descendenții acestuia, pe de o parte, și rudele sale firești, pe de altă parte, cât și între adoptat și descendenții acestuia, pe de o parte, și persoanele cu care a devenit rudă prin efectul adopției, pe de altă parte.

Întrucât, ca efect al adopției, încetează rudenia firească dintre adoptat și părinții firești, respectiv rudele acestora, apreciem că ulterior adopției, în cadrul unui litigiu, pot fi audiate ca martori persoanele aflate în raport de rudenie firească sau de afinitate rezultată din rudenia firească până la gradul trei inclusiv, acestea neintrând sub incidența interdicției prevăzute de art. 189 alin. (1) pct. 1 CPC, respectiv art. 315 alin. (1) pct. 1 NCPC. Prin adopție încetează rudenia firească, astfel că adoptatul încetează să mai fie rudă cu părinții firești, cu celelalte rude firești, astfel încât rudenia firească nu mai constituie un impediment legal pentru depunerea unei mărturii.

483. Raporturile dintre adoptator și adoptat. Raporturile dintre adoptat și adoptator, ca efect al adopției, sunt cele care există între copil și părintele său firesc. Astfel, ca efect al adopției, asupra adoptatorului trec drepturile și obligațiile pe care părintele firesc le avea față de copilul său.

Prin derogare, atunci când se adoptă un copil de soțul părintelui firesc ori de partenerul părintelui firesc, persoană de sex opus și necăsătorită, cu care părintele necăsătorit se află într-o relație stabilă și conviețuiește, care nu este rudă cu acesta până la gradul al patrulea, partener care a întreținut copilul minim 5 ani, drepturile și îndatoririle părintelui firesc față de copilul său se mențin și se exercită împreună cu adoptatorul, soț sau partener al părintelui firesc.

În același timp, adoptatul are față de adoptator drepturile și obligațiile pe care le avea față de părinții firești.

Principala îndatorire față de copil este cea de *întreținere*. În același timp, copilul nu este doar îndreptățit la întreținere, ci are și îndatorirea de a presta întreținere.

484. Decăderea adoptatorului din exercițiul drepturilor părintești. În situația în care ulterior adopției se dispune, prin hotărâre judecătorească irevocabilă (definitivă, în concepția noului Cod de procedură civilă), decăderea adoptatorului din exercițiul drepturilor părintești, instanța de tutelă, în funcție de interesul superior al copilului, poate institui tutela sau poate adopta una dintre măsurile de protecție prevăzute de Legea nr. 272/2004, și anume: plasamentul, plasamentul în regim de urgență, supravegherea specializată.

Textul este în corelație cu dispozițiile art. 39 din Legea nr. 272/2004, conform cărora orice copil care este, temporar sau definitiv, lipsit de ocrotirea părinților săi sau care, în vederea protejării intereselor sale, nu poate fi lăsat în grija acestora are dreptul la protecție alternativă. O asemenea protecție include instituirea tutelei, măsurile de protecție specială, adopția. În alegerea uneia dintre aceste soluții, autoritatea competentă va ține seama în mod corespunzător de necesitatea asigurării unei anumite continuități în educarea copilului, precum și de originea sa etnică, religioasă, culturală și lingvistică. În cazul în care minorul are împlinită vârsta de 10 ani, ascultarea sa în vederea luării unei măsuri de protecție, a stabilirii interesului său superior este obligatorie.

Măsura decăderii din drepturile părintești poate fi adoptată ca măsură de protecție împotriva abuzului sau neglijării copilului. În sensul art. 89 din Legea nr. 272/2004, prin *abuz* asupra copilului se înțelege orice acțiune voluntară a unei persoane care se află într-o relație de răspundere, încredere sau de autoritate față de acesta, prin care este periclitată viața, dezvoltarea fizică, mentală, spirituală, morală sau socială, integritatea corporală, sănătatea fizică sau psihică a copilului. Prin *neglijarea* copilului se înțelege omisiunea, voluntară sau involuntară, a unei persoane care are responsabilitatea creșterii, îngrijirii sau educării copilului, de a lua orice măsură subordonată acestei responsabilități, fapt care pune în pericol viața, dezvoltarea fizică, mentală, spirituală, morală sau socială, integritatea corporală, sănătatea fizică sau psihică a copilului.

În cazul în care copilul este adoptat de o familie, iar sancțiunea decăderii din drepturile părintești se aplică numai unuia dintre adoptatori, celălalt adoptator păstrează drepturile cu privire la persoana și bunurilor copilului.

485. Numele adoptatului. Odată încuviințată, adopția produce efecte și cu privire la nume, la domiciliu și la cetățenie.

Prin adopție, adoptatul dobândește *numele de familie al adoptatorului*. Dacă adopția se face de către doi soți, de soțul care adoptă copilul celuilalt soț, iar soții au nume comun, copilul adoptat va purta *numele soților*.

Dacă soții care adoptă nu au nume comun ori când adopția se face de partenerul părintelui firesc, persoană de sex opus și necăsătorită, cu care părintele necăsătorit se află într-o relație stabilă și conviețuiește, care nu este rudă cu acesta până la gradul al patrulea, partener care a întreținut copilul minim 5 ani, adoptatorii vor stabili de comun acord numele pe care adoptatul urmează să-l poarte: numele unuia dintre ei sau numele lor reunite. Acest nume trebuie declarat la încuviințarea adopției.

În cazul în care adoptatorii nu cad de acord asupra numelui pe care îl va purta adoptatul, va decide instanța de tutelă. În prealabil, dacă adoptatul are împlinită vârsta de 10 ani, se impune obligatoriu ascultarea acestuia.

Hotărârea judecătorească prin care se încuviințează adopția trebuie să cuprindă obligatoriu indicarea numelui de familie pe care urmează să-l poarte adoptatul.

Pentru *motive temeinice*, instanța, încuviințând adopția, la cererea adoptatorului sau a familiei adoptatoare și cu consimțământul copilului care a împlinit vârsta de 10 ani, poate dispune *schimbarea prenumelui copilului adoptat*. Este instituită, așadar, o excepție de la regula conform căreia prenumele nu se modifică prin efectul schimbărilor care intervin în filiație. Norma nu prevede care ar fi motivele temeinice care ar putea justifica admiterea cererii adoptatorilor de schimbare a prenumelui copilului lor, astfel că sarcina identificării acestora revine instanțelor judecătorești.

În practica judiciară au fost apreciate ca motive temeinice: dorința de a se da copilului adoptat un prenume specific nației adoptatorului; necesitatea respectării obiceiului ca părinții să atribuie copilului prenumele lor; dorința familiei adoptatoare de a mai adăuga un prenume copilului alături de cel pe care îl are; preceptele tradiționale conform cărora fiica poartă numele mamei, a fost botezată de nași cu acel prenume, în perioada anterioară adopției, când se afla în spital etc.

Dacă un soț este adoptat de o persoană sau familie în timpul căsătoriei sale, acesta va purta numele dobândit prin căsătorie, dar poate purta și numele adoptatorului, cu consimțământul celuilalt soț, exprimat în fața instanței care încuviințează adopția.

Pe baza hotărârii *definitive* a instanței de tutelă, serviciul de stare civilă va întocmi *un nou act de naștere pentru minorul adoptat*, în care adoptatorii vor fi trecuți ca părinți firești. Vechiul act de naștere se

va păstra, pe marginea acestuia făcându-se mențiunea cu privire la întocmirea noului act. Conform art. 222 din Legea nr. 71/2011, până la intrarea în vigoare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, referirea la hotărârea judecătorească definitivă se înțelege ca fiind făcută la hotărârea *irevocabilă*. Totodată, potrivit dispozițiilor art. 8 din Legea nr. 76/2012, de la data intrării în vigoare a Codului de procedură civilă, referirile din cuprinsul actelor normative la hotărârea judecătorească „definitivă și irevocabilă" sau, după caz, „irevocabilă" se vor înțelege ca fiind făcute la hotărârea judecătorească „definitivă".

486. Domiciliul adoptatului. Domiciliul adoptatului minor este la adoptatori, dacă aceștia locuiesc împreună. Dacă adoptatorii locuiesc separat, aceștia vor stabili de comun acord la care dintre aceștia va fi domiciliul adoptatului. Dacă nu se înțeleg, va decide instanța de tutelă, în funcție de interesul superior al adoptatului.

În cazul adoptatului major, locuința acestuia va fi acolo unde și-a stabilit prin propria voință locuința principală.

487. Informațiile cu privire la adopție. Informațiile cu privire la adopție au caracter *confidențial*. Adoptatorilor le revine însă obligația de informare a copilului lor cu privire la adopție, la momentul la care vârsta și gradul de maturitate a copilului permit acest lucru.

Potrivit legii speciale (Legea nr. 273/2004, republicată), adoptatorii sunt obligați să informeze *gradual* copilul că *este adoptat*, începând de la *vârste cât mai mici*, cu sprijinul specialiștilor din cadrul compartimentului de adopții și postadopții al direcției. Pentru aceasta, adoptatorii și adoptatul au *dreptul să obțină din partea autorităților competente extrase din registrele publice* al căror conținut atestă faptul, data și locul nașterii, dar nu dezvăluie în mod expres adopția și nici identitatea părinților firești.

Identitatea părinților firești ai adoptatului poate fi cunoscută de acesta *după dobândirea capacității depline de exercițiu* (adică la momentul împlinirii vârstei de 18 ani, sau anterior acestei vârste, la momentul căsătoriei sale ori la momentul recunoașterii anticipate a capacității depline de exercițiu, în condițiile art. 40 NCC). Prin excepție, identitatea poate fi dezvăluită înainte de dobândirea de către adoptat a capacității depline de exercițiu numai pentru *motive medicale*, de către Oficiu, la cererea oricăruia dintre adoptatori, a adoptatului, soțului sau descendenților acestuia ori a reprezentantului unei instituții medicale sau a unui spital.

După dobândirea capacității depline de exercițiu, adoptatul poate solicita tribunalului în a cărui rază teritorială se află domiciliul său ori, în cazul în care el nu are domiciliul în România, Tribunalului București, să-i

autorizeze accesul la informaţiile aflate în posesia oricăror autorităţi publice cu privire la identitatea părinţilor săi fireşti. Instanţa citează direcţia în a cărei rază teritorială se află domiciliul adoptatului, Oficiul, precum şi orice altă persoană a cărei ascultare poate fi utilă pentru soluţionarea cererii şi va putea admite cererea dacă, potrivit probelor administrate, constată că accesul la informaţiile solicitate nu este dăunător integrităţii psihice şi echilibrului emoţional ale solicitantului şi dacă adoptatul în cauză a beneficiat de consiliere adecvată. Persoanele adoptate care deţin informaţii asupra identităţii părinţilor fireşti se pot adresa direct Oficiului, pentru realizarea demersurilor vizând contactarea părinţilor fireşti sau a rudelor biologice.

Metodologia privind accesul adoptatului la informaţii vizând originile sale şi propriul trecut, precum şi accesul părinţilor fireşti sau al rudelor biologice ale persoanelor adoptate la informaţii cu caracter general vizând persoana adoptată se elaborează de Oficiu şi se aprobă prin hotărâre a Guvernului.

Informaţiile relevante referitoare la adopţie, la originea copilului, în special cele cu privire la identitatea părinţilor fireşti, precum şi datele asupra istoricului medical al copilului şi familiei sale se păstrează minimum 50 de ani de la data rămânerii irevocabile a hotărârii de încuviinţare a adopţiei (definitivă, în concepţia noului Cod de procedură civilă).

Prin această reglementare se asigură protecţia dreptului la viaţă privată, ocrotit de art. 8 al Convenţiei europene a drepturilor omului. În sistemul francez, spre deosebire de cel românesc, există o lege potrivit căreia secretul identităţii părinţilor copilului poate fi înlăturat numai sub rezerva acordului expres exprimat în acest sens de mamă şi de copil, oricare ar fi vârsta acestuia. În Franţa este admisă naşterea sub anonimat, numită şi „naştere sub X" (*accouchement sous X*)[1].

Secţiunea a 4-a. Încetarea adopţiei

488. Cauze. Reglementare. Adopţia poate lua sfârşit în următoarele modalităţi expres prevăzute de lege:

a) în cazul desfacerii adopţiei;

b) în cazul anulării adopţiei;

c) în cazul constatării nulităţii adopţiei.

Situaţiile în care intervine desfacerea, anularea sau nulitatea adopţiei sunt reglementate în art. 476-480 NCC.

[1] A se vedea: *Ph. Malaurie, H. Fulchiron,* Droit civil. La famille, 4e éd., Defrénois, Paris, 2011, p. 440-448; *I. Théry,* Couple, filiation et parenté aujourd'hui, Editions Odile Jacob, Paris, 1998, p. 178-180.

§ 1. Aspecte procedurale

489. Competență. Judecata cauzelor având ca obiect încetarea adopției revine tribunalului de la domiciliul adoptatului ori Tribunalului București[1], atunci când nu se poate determina instanța competentă și se realizează cu citarea: adoptatorului sau, după caz, a familiei adoptatoare; adoptatului care a dobândit capacitate deplină de exercițiu; direcției în a cărei rază teritorială se află domiciliul adoptatului și a Oficiului.

490. Judecata. Căi de atac. Cererile sunt scutite de taxa judiciară de timbru și se soluționează cu celeritate, de complete specializate ale instanței judecătorești, în camera de consiliu, cu participarea obligatorie a procurorului.

Prezentarea de către direcție a raportului de anchetă socială privind copilul este obligatorie.

La judecarea cererii de desfacere a adopției, precum și a cererii privind nulitatea adopției, ascultarea copilului care a împlinit vârsta de 10 ani este obligatorie. În cazul în care ascultarea copilului nu este obligatorie, acestuia i se solicită opinia, în măsura în care este posibil. Opinia copilului va fi luată în considerare și i se va acorda importanța cuvenită, avându-se în vedere vârsta și gradul acestuia de maturitate. În situația în care instanța hotărăște, în contradictoriu cu opinia exprimată de copil, aceasta este obligată să motiveze rațiunile care au condus la înlăturarea opiniei copilului.

Potrivit art. 77 din Legea nr. 273/2004, republicată, articol introdus prin Legea nr. 233/2011, *Oficiul* acționează pentru apărarea drepturilor și interesului superior al copiilor ce fac obiectul procedurilor de adopție, scop în care *poate introduce cereri și poate formula apărări în toate cauzele ce intră sub incidența acestei legi*.

Potrivit art. 74 alin. (5) din Legea nr. 273/2004, republicată, în forma actuală, hotărârile prin care se soluționează cererile nu sunt supuse apelului, ci numai recursului, iar exercitarea recursului suspendă executarea; de la data intrării în vigoare a noului Cod de procedură civilă, conform art. 74 alin. (5) din Legea nr. 273/2004, republicată, modificată prin Legea nr. 76/2012 pentru punerea în aplicare a Legii

[1] Potrivit art. 74 alin. (1)-(2) din Legea nr. 273/2004, republicată, instanțele judecătorești române sunt competente să judece cererile prevăzute de prezenta lege dacă cel puțin una dintre părți are reședința obișnuită în România. Instanțele judecătorești române sunt exclusiv competente să judece cererile prevăzute de prezenta lege dacă copilul care urmează a fi adoptat are reședința obișnuită în România și este cetățean român sau apatrid.

nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, hotărârea va fi supusă numai apelului.

Hotărârile judecătorești privitoare la încetarea adopției, rămase irevocabile (definitive, în concepția noului Cod de procedură civilă), se comunică Oficiului de către direcție, în vederea efectuării mențiunilor necesare în Registrul național pentru adopții.

§ 2. Desfacerea adopției

491. Natură juridică. Din coroborarea dispozițiilor art. 476, art. 477 și art. 478 NCC rezultă că desfacerea adopției poate avea loc *facultativ* (de drept, în virtutea legii sau justificat de interesul superior al copilului) sau *cu titlu de sancțiune*, la cererea adoptatului ori a adoptatorului sau familiei adoptatoare.

492. Desfacerea facultativă a adopției. Norma cuprinsă în alin. (1) al art. 476 NCC reglementează desfacerea facultativă a adopției, care operează *ope legis*. Aceasta intervine atunci când adoptatorul sau soții adoptatori au decedat. În această situație, instanța de judecată va constata desfacerea adopției ca urmare a intervenirii situației care o justifică – moartea adoptatorului sau a adoptatorilor. În cazul adopției de către doi soți, dintre care unul decedează pe parcursul adopției, adopția își păstrează efectele. Ea va înceta numai în cazul recăsătoririi părintelui adoptiv, soț supraviețuitor, dacă se încuviințează adopția copilului de soțul actual al părintelui său adoptiv.

Norma cuprinsă în alin. (2) al art. 476 NCC reglementează desfacerea facultativă a adopției, care nu operează în virtutea legii, ci numai în cazul în care față de adoptat se apreciază că este necesară luarea unei măsuri de protecție prevăzute de lege și dacă desfacerea adopției este în interesul superior al copilului. În acest caz, adopția se consideră desfăcută la data rămânerii definitive (irevocabile, conform art. 222 din Legea nr. 71/2011, până la intrarea în vigoare a Legii nr. 134/2010) a hotărârii judecătorești prin care se dispune măsura de protecție, în condițiile legii.

Conform art. 55 din Legea nr. 272/2004, măsurile de protecție specială a copilului sunt următoarele: plasamentul, plasamentul în regim de urgență și supravegherea specializată. De aceste măsuri beneficiază:

a) copilul ai cărui părinți sunt decedați, necunoscuți, decăzuți din exercițiul drepturilor părintești sau cărora li s-a aplicat pedeapsa interzicerii drepturilor părintești, puși sub interdicție, declarați judecătorește morți, când nu a putut fi instituită tutela;

b) copilul care, în vederea protejării intereselor sale, nu poate fi lăsat în grija părinților din motive neimputabile acestora;

c) copilul abuzat sau neglijat;

d) copilul găsit sau copilul abandonat de către mamă în unități sanitare;

e) copilul care a săvârșit o faptă prevăzută de legea penală și care nu răspunde penal.

Plasamentul copilului constituie o măsură de protecție specială, având caracter temporar, care poate fi dispusă, în condițiile Legii nr. 272/2004, republicată, după caz, la:

a) o persoană sau familie;

b) un asistent maternal;

c) un serviciu de tip rezidențial.

Plasamentul copilului în regim de urgență este o măsură de protecție specială, cu caracter temporar, care se stabilește în situația copilului abuzat sau neglijat, precum și în situația copilului găsit sau a celui abandonat în unități sanitare.

Măsura de supraveghere specializată se dispune față de copilul care a săvârșit o faptă penală și care nu răspunde penal.

Pornind de la faptul că, potrivit art. 49 din Legea nr. 71/2011, adopțiile încuviințate înainte de intrarea în vigoare a noului Cod civil rămân supuse, în ceea ce privește validitatea lor, legii în vigoare la data când au fost încuviințate, rezultă printr-o interpretare *a contrario* că dispozițiile normei din art. 476 NCC privitoare la desfacerea facultativă a adopției sunt de imediată aplicare și adopțiilor încuviințate în temeiul reglementărilor anterioare datei de 1 octombrie 2011.

493. Desfacerea adopției cu titlu de sancțiune, la cererea adoptatorului sau a familiei adoptatoare. Adopția poate fi desfăcută la cererea adoptatorului sau a familiei adoptatoare în două situații expres și limitativ prevăzute de lege:

a) dacă *adoptatul a atentat la viața adoptatorului/adoptatorilor sau a ascendenților ori descendenților lor*, fără a avea relevanță dacă atentatul s-a îndreptat împotriva unuia dintre adoptatori sau împotriva ambilor, împotriva ascendenților sau descendenților ambilor părinți sau numai a unora dintre aceștia, dacă aceștia au decedat sau nu, dacă infracțiunea s-a consumat sau a rămas în formă de tentativă, dacă adoptatul a fost sau nu condamnat pentru fapta sa;

b) dacă *adoptatul s-a făcut vinovat față de adoptatori de fapte penale pedepsite cu o pedeapsă privativă de libertate de cel puțin 2 ani*; în această situație calitatea de victimă o poate avea numai părintele adoptator sau părinții adoptatori, când faptele se îndreaptă împotriva ambilor; este vorba de fapte penale pentru care legea prevede pedeapsa cu închisoarea de minim 2 ani, comise de adoptat cu vinovăție. În

această categorie pot intra fapte precum cele de violență, fizică sau morală, săvârșite cu intenție (în care putem include infracțiunea de vătămare corporală gravă, șantaj sub forma amenințării cu darea în vileag a unor fapte reale sau imaginare, compromițătoare pentru cel amenințat, pentru soțul său sau pentru o rudă apropiată, viol, actul sexual cu un minor, perversiune sexuală cu un minor, tâlhărie, lipsire de libertate în mod ilegal) ori faptele care au avut ca urmare moartea victimei (lovituri cauzatoare de moarte, viol care a avut ca urmare moartea victimei; tâlhăria care a avut ca urmare moartea victimei; lipsirea de libertate în mod ilegal care a avut ca urmare moartea victimei).

Desfacerea adopției la cererea adoptatorilor nu poate fi dispusă în cazul intervenirii altor împrejurări în afara celor menționate, cum ar fi, spre exemplu, cazul în care lipsește afecțiunea cuvenită între adoptat și adoptator, această lipsă manifestându-se prin plecarea minorului de la domiciliului adoptatorilor și revenirea la părinții firești.

Desfacerea adopției operează în acest caz *cu titlu de sancțiune*.

Desfacerea adopției nu poate avea loc decât *după ce adoptatul a dobândit capacitate deplină de exercițiu*, în condițiile legii (adică a împlinit vârsta de 18 ani ori s-a căsătorit anterior împlinirii acestei vârste, ori i s-a recunoscut pentru motive temeinice, în condițiile art. 40 NCC, capacitatea deplină de exercițiu), chiar dacă faptele au fost săvârșite anterior acestei date. Prin urmare, desfacerea adopției nu va putea avea loc dacă adoptatul este pus sub interdicție judecătorească, atât timp cât interdicția nu este ridicată și la acel moment se constată că adoptatul are deplină capacitate de exercițiu.

În cazul în care adoptatorul/adoptatorii au decedat ca urmare a faptelor adoptatului, adopția poate fi desfăcută la cererea celor care ar fi venit la moștenire împreună cu adoptatul sau în lipsa acestuia, adică la cererea moștenitorilor legali sau testamentari ai defunctului.

Competența soluționării cererii de desfacere a adopției revine tribunalului de la domiciliul adoptatului, respectiv Tribunalului București, în cazul în care nu se poate determina instanța competentă[1].

Dreptul la acțiune este *imprescriptibil*.

Acțiunea privind desfacerea adopției se judecă cu citarea: adoptatorului sau, după caz, a familiei adoptatoare; a adoptatului care a dobândit capacitate deplină de exercițiu; a direcției în a cărei rază teritorială se află domiciliul adoptatului și a Oficiului (art. 72 din Legea nr. 273/2004, republicată).

[1] Suntem în prezența unei competențe derogatorii de la dispozițiile art. 229[1] din Legea nr. 71/2011 raportat la art. 107 și art. 265 NCC, respectiv derogatorii de la prevederile art. 114 NCPC, astfel încât fiind vorba de o situație în care legea prevede altfel, aceste dispoziții au prioritate în aplicare.

Hotărârile judecătorești privitoare la desfacerea adopției, rămase irevocabile (definitive, în concepția noului Cod de procedură civilă), se comunică Oficiului de către direcție, în vederea efectuării mențiunilor necesare în Registrul național pentru adopții (art. 73 din Legea nr. 273/2004, republicată).

Pornind de la faptul că, potrivit art. 49 din Legea nr. 71/2011, adopțiile încuviințate înainte de intrarea în vigoare a noului Cod civil rămân supuse, în ceea ce privește validitatea lor, legii în vigoare la data când au fost încuviințate, rezultă printr-o interpretare *a contrario* că dispozițiile normei din art. 477 NCC privitoare la desfacerea adopției cu titlu de sancțiune sunt de imediată aplicare și adopțiilor încuviințate în temeiul reglementărilor anterioare datei de 1 octombrie 2011.

494. Desfacerea adopției cu titlu de sancțiune, la cererea adoptatului. Adopția poate fi desfăcută la cererea adoptatului, indiferent dacă acesta este minor sau persoană cu deplină capacitate de exercițiu, în următoarele situații expres și limitativ prevăzute de lege:

a) dacă *adoptatorul a atentat la viața adoptatului sau a ascendenților ori descendenților acestuia*;

b) dacă *adoptatorul s-a făcut vinovat față de adoptat de fapte penale pedepsite cu o pedeapsă privativă de libertate de cel puțin 2 ani*; în această situație, calitatea de victimă o poate avea numai adoptatul; este vorba de fapte penale pentru care legea prevede pedeapsa cu închisoarea de minim 2 ani, comise de adoptator cu vinovăție. În această categorie pot intra fapte ca cele de violență fizică sau morală, săvârșite cu intenție (în care putem include infracțiunea de vătămare corporală gravă, șantaj sub forma amenințării cu darea în vileag a unor fapte reale sau imaginare, compromițătoare pentru cel amenințat, pentru soțul său sau pentru o rudă apropiată, viol, actul sexual cu un minor, perversiune sexuală cu un minor, tâlhărie, lipsire de libertate în mod ilegal) ori faptele care au avut ca urmare moartea victimei (lovituri cauzatoare de moarte, viol care a avut ca urmare moartea victimei; tâlhăria care a avut ca urmare moartea victimei; lipsirea de libertate în mod ilegal care a avut ca urmare moartea victimei).

Ca atare, nu se poate solicita desfacerea adopției în cazul intervenirii altor împrejurări în afara celor menționate, cum ar fi, spre exemplu, cazul în care adoptatorii nu asigură adoptatului condiții necesare de creștere și educare; când lipsește afecțiunea cuvenită între adoptat și adoptator, această lipsă manifestându-se printr-o asprime nejustificată, care determină părăsirea de către copil a domiciliului adoptatorilor și revenirea la părinții firești.

Și în această ipoteză desfacerea adopției se dispune *cu titlu de sancțiune*.

Competența soluționării cererii de desfacere a adopției revine tribunalului de la domiciliul adoptatului, respectiv Tribunalului București, în cazul în care nu se poate determina instanța competentă[1].

Acțiunea pentru desfacerea adopției poate fi promovată de *adoptat*, indiferent dacă acesta este minor sau persoană cu deplină capacitate de exercițiu.

Dreptul la acțiune este *imprescriptibil*.

Acțiunea se judecă cu citarea: adoptatorului sau, după caz, a familiei adoptatoare; a adoptatului care a dobândit capacitate deplină de exercițiu; a direcției în a cărei rază teritorială se află domiciliul adoptatului și a Oficiului (art. 72 din Legea nr. 273/2004, republicată).

Hotărârile judecătorești privitoare la desfacerea adopției, rămase irevocabile (definitive, în concepția noului Cod de procedură civilă), se comunică Oficiului de către direcție, în vederea efectuării mențiunilor necesare în Registrul național pentru adopții (art. 73 din Legea nr. 273/2004, republicată).

Pornind de la faptul că, potrivit art. 49 din Legea nr. 71/2011, adopțiile încuviințate înainte de intrarea în vigoare a noului Cod civil rămân supuse, în ceea ce privește validitatea lor, legii în vigoare la data când au fost încuviințate, rezultă printr-o interpretare *a contrario* că dispozițiile normei din art. 478 NCC privitoare la desfacerea adopției cu titlu de sancțiune sunt de imediată aplicare și adopțiilor încuviințate în temeiul reglementărilor anterioare datei de 1 octombrie 2011.

§ 3. Nulitatea adopției

495. Anularea adopției. Anularea (nulitatea relativă) adopției intervine atunci când consimțământul la adopție a fost viciat prin *eroare* (însă nu orice fel de eroare, ci numai eroare *asupra identității persoanei adoptate*), *dol sau violență*.

Soluționarea cererii de anulare a adopției este de competența aceleiași instanțe de tutelă care a încuviințat adopția, respectiv a tribunalului de la domiciliul adoptatului sau a Tribunalului București, în cazul în care nu se poate determina instanța competentă[2].

Acțiunea în anularea adopției se introduce de persoana chemată să consimtă la încheierea ei și al cărei consimțământ a fost viciat. Intră

[1] Referitor la competența derogatorie, a se vedea comentariul de la paragraful nr. 456.2.

[2] În privința competenței derogatorii, a se vedea comentariul de la paragraful nr. 456.2.

în această categorie: părinții firești sau, după caz, tutorele copilului ai cărui părinți sunt decedați, necunoscuți, declarați morți, dispăruți, puși sub interdicție; copilul adoptat care a împlinit 10 ani și adoptatorul sau, după caz, soții din familia adoptatoare, când aceștia adoptă împreună.

Acțiunea se judecă cu citarea: adoptatorului sau, după caz, a familiei adoptatoare; a adoptatului care a dobândit capacitate deplină de exercițiu; a direcției în a cărei rază teritorială se află domiciliul adoptatului și a Oficiului (art. 72 din Legea nr. 273/2004, republicată).

Ea poate fi formulată în termen de 6 luni de la descoperirea erorii sau a dolului ori de la data încetării violenței (ce coincide, în cazul violenței psihice, cu data încetării amenințării sau cu momentul la care se stinge posibilitatea ca răul să se producă[1]), dar nu mai târziu de 2 ani de la încheierea adopției. Acest termen este unul special *de prescripție*, susceptibil de suspendare, întrerupere, repunere în termen. Neinvocarea nulității relative în termenul de 2 ani de la data încheierii adopției duce la pierderea dreptului la acțiune în anularea adopției.

Norma din art. 479 NCC privind anularea adopției constituie o derogare de la dispozițiile art. 2529 NCC privitoare la prescripția dreptului la acțiunea în anularea unui act juridic, care sunt incidente numai atunci când prin lege nu se prevede un alt moment de la care prescripția începe să curgă, deci, atunci când nu există alte reguli speciale referitoare la începutul prescripției extinctive a dreptului la acțiunea în declararea nulității relative.

Hotărârile judecătorești privitoare la anularea adopției, rămase irevocabile (definitive, în concepția noului Cod de procedură civilă), se comunică Oficiului de către direcție, în vederea efectuării mențiunilor necesare în Registrul național pentru adopții (art. 73 din Legea nr. 273/2004, republicată).

496. Nulitatea absolută a adopției. Nulitatea absolută a adopției intervine în următoarele situații:

a) dacă s-a încheiat în alte scopuri decât cel al ocrotirii interesului superior al copilului (adică este fictivă[2]); bunăoară, atunci când consimțământul s-a dat în considerarea promisiunii sau obținerii unor foloase; se are în vedere adopția persoanei minore, și nu a persoanei cu deplină capacitate de exercițiu;

[1] *I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu,* op. cit., p. 653.

[2] *A. Bacaci, C. Hageanu, V. Dumitrache,* Dreptul familiei, ed. a IV-a, Ed. All Beck, București, 2005, p. 218-220.

b) dacă s-a încheiat cu încălcarea oricăror condiții de fond sau de formă prevăzute de lege, exceptând cazul în care legea prevede expres sancțiunea nulității relative.

Doctrina a reținut drept cazuri de nulitate absolută următoarele situații:

a) adopția unei persoane majore fără ca aceasta să fi fost crescută în timpul minorității de către adoptator;

b) adopția încheiată fără ca diferența de vârstă între adoptat și adoptator să fie de minim 18 ani;

c) adopția între frați, între soți, adopția a doi soți de aceeași persoană;

d) adopția fictivă.

Soluționarea cererii de constatare a nulității absolute a adopției este de competența aceleiași instanțe de tutelă care a încuviințat adopția, respectiv a tribunalului de la domiciliul adoptatului sau a Tribunalului București, în cazul în care nu se poate determina instanța competentă[1].

Acțiunea în constatarea nulității adopției poate fi introdusă de *orice persoană interesată, oricând*, dreptul la acțiune fiind *imprescriptibil*.

Nulitatea absolută se poate invoca și de instanță din oficiu, aceasta fiind chiar obligată să invoce din oficiu nulitatea absolută, conform art. 1247 alin. (3) NCC.

Cauzele privind constatarea nulității adopției se judecă cu citarea: adoptatorului sau, după caz, a familiei adoptatoare; a adoptatului care a dobândit capacitate deplină de exercițiu; a direcției în a cărei rază teritorială se află domiciliul adoptatului și a Oficiului, indiferent de felul adopției, internă sau internațională (art. 72 din Legea nr. 273/2004, republicată).

Copilul care a împlinit vârsta de 10 ani va fi întotdeauna ascultat.

Hotărârile judecătorești privitoare la nulitatea absolută a adopției, rămase irevocabile (definitive, în concepția noului Cod de procedură civilă), se comunică Oficiului de către direcție, în vederea efectuării mențiunilor necesare în Registrul național pentru adopții (art. 73 din Legea nr. 273/2004, republicată).

Nulitatea adopției este supusă, pentru condițiile de fond, legilor aplicabile condițiilor de fond, iar pentru nerespectarea condițiilor de formă, legii aplicabile formei adopției (art. 2610 NCC).

---

[1] În privința competenței derogatorii, a se vedea comentariul de la paragraful nr. 456.2.

497. Menținerea adopției. Prin derogare de la dispozițiile art. 479 NCC și art. 480 NCC, art. 481 NCC reglementează posibilitatea menținerii adopției nule sau anulabile.

Astfel, poate fi menținută adopția anulabilă în cazul în care instanța constată că menținerea adopției este *în interesul celui adoptat*, care va fi ascultat întotdeauna, dacă a împlinit vârsta de 10 ani.

Totodată, în cazul în care adopția s-a încheiat în alte scopuri decât cel al ocrotirii interesului minorului ori cu încălcarea cerințelor de fond și/sau de formă, instanța va putea respinge cererea privind nulitatea adopției, dacă va constata că menținerea adopției este *în interesul celui adoptat*, care va fi ascultat întotdeauna, dacă a împlinit vârsta de 10 ani.

Ca atare, interesul superior al copilului primează față de acele împrejurări care ar justifica anularea/constatarea nulității adopției.

Întrucât nu se face vreo distincție, menținerea adopției nule sau anulabile justificată de interesul celui adoptat poate privi atât adoptatul minor la data soluționării acțiunii în nulitate sau anulare, cât și copilul major.

498. Aplicarea legii în timp. Potrivit art. 49 din Legea nr. 71/2011, adopțiile încuviințate înainte de intrarea în vigoare a noului Cod civil rămân supuse, în ceea ce privește validitatea lor, legii în vigoare la data când au fost încuviințate.

§ 4. Efectele încetării adopției

499. Reglementare. Textul art. 482 NCC reglementează efectele încetării adopției, fără a deosebi în funcție de modalitatea încetării (desfacere, anulare sau constatare a nulității absolute), astfel încât *efectele sunt aceleași* indiferent de modalitatea pentru care încetează adopția.

500. Efecte cu privire la rudenie. Ca urmare a încetării adopției *renaște rudenia cu părinții firești*, care redobândesc drepturile și obligațiile părintești, cu excepția cazului în care instanța de tutelă hotărăște că este în interesul superior al copilului să instituie tutela (în cazul în care ambii părinți sunt morți, necunoscuți, decăzuți din drepturile părintești sau li s-a aplicat pedeapsa penală a interzicerii drepturilor părintești, puși sub interdicție, sunt dispăruți ori declarați morți, potrivit art. 110 NCC) sau o altă măsură de protecție a copilului (plasamentul, plasamentul în regim de urgență, supravegherea specializată).

501. Efecte cu privire la nume și domiciliu. Totodată, adoptatul redobândește *numele* de familie și prenumele avut anterior adopției

sale. Prin excepție însă, pentru motive temeinice, instanța de tutelă poate încuviința ca acesta să păstreze numele dobândit prin adopție. Adoptatul va fi întotdeauna ascultat, dacă a împlinit vârsta de 10 ani.

Domiciliul fostului adoptat nu va mai fi la adoptatori.

502. Efecte cu privire la obligația de întreținere. Tot ca efect al încetării adopției, încetează *obligația de întreținere* dintre adoptat și adoptator.

503. Efecte cu privire la cetățenie. Este redobândită *cetățenia română* de copilul cetățean român adoptat de un cetățean străin, cu condiția ca adoptatul să nu fi împlinit 18 ani la momentul desfacerii adopției.

Copilul cetățean străin adoptat de un cetățean român pierde cetățenia română la data desfacerii adopției, dacă nu a împlinit vârsta de 18 ani. În cazul în care adoptatul este major, desfacerea adopției nu are niciun efect asupra cetățeniei sale.

504. Comunicarea și înregistrarea încetării adopției. Hotărârile judecătorești privitoare la anularea adopției, rămase *irevocabile* (*definitive*, în concepția noului Cod de procedură civilă), se comunică Oficiului de către direcție, în vederea efectuării mențiunilor necesare în Registrul național pentru adopții (art. 72 din Legea nr. 273/2004, republicată).

Anularea sau desfacerea adopției, dispuse prin hotărâre judecătorească, definitivă și irevocabilă, se înscrie prin mențiune de S.P.C.L.E.P. ori, după caz, de primăria unității administrativ-teritoriale unde a fost întocmit primul act de naștere, conform art. 102 alin. (1) și (3) din Metodologia cu privire la aplicarea unitară a dispozițiilor în materie de stare civilă, aprobată prin H.G. nr. 64/2011.

PARTEA A II-A. REGLEMENTARE ŞI JURISPRUDENŢĂ

Capitolul III. Adopţia

Secţiunea 1. Dispoziţii generale

Art. 451. Noţiune. *Adopţia* este operaţiunea juridică prin care se creează legătura de filiaţie între adoptator şi adoptat, precum şi legături de rudenie între adoptat şi rudele adoptatorului.

Reglementarea anterioară: Legea nr. 273/2004 ▶ Art. 1. Adopţia este operaţiunea juridică prin care se creează legătura de filiaţie între adoptator şi adoptat, precum şi legături de rudenie între adoptat şi rudele adoptatorului.

Legislaţie conexă: Legea nr. 273/2004 privind regimul juridic al adopţiei, republicată (M. Of. nr. 259/2012), cu ultimele modificări şi completări aduse prin Legea nr. 76/2012 de pentru punerea în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă (M. Of. nr. 365/2012).

Art. 452. Principiile adopţiei. Adopţia este supusă cumulativ următoarelor principii:
a) interesul superior al copilului;
b) necesitatea de a asigura creşterea şi educarea copilului într-un mediu familial;
c) continuitatea creşterii şi educării copilului, ţinându-se seama de originea sa etnică, lingvistică, religioasă şi culturală;
d) celeritatea în îndeplinirea oricăror acte referitoare la procedura adopţiei.

Legislaţie conexă: art. 1 din Legea nr. 273/2004, republicată (M. Of. nr. 259/2012).

JURISPRUDENŢĂ

177. În speţă, reclamanta s-a născut la 23 martie 1965 în Paris, mama sa solicitând păstrarea secretului asupra naşterii şi semnând în faţa serviciilor de asistenţă publică un act privind abandonarea copilului său. În urma abandonului, reclamanta a fost declarată „pupilă a statului" şi adoptată de familia Odièvre, al căror nume îl poartă. Luând cunoştinţă de dosarul său de fostă pupilă a statului, că părinţii săi naturali au mai dat naştere la trei copii, băieţi, reclamanta a reuşit să obţină unele informaţii care nu

identificau însă familia sa naturală. În aceste condiţii, reclamanta a depus o cerere la tribunalul de mare instanţă din Paris pentru a cere „să se ridice secretul naşterii sale prin a fi autorizată să i se comunice toate documentele, acte de stare civilă, acte civile şi extrase de pe actele de naştere". Grefierul tribunalului a restituit dosarul către avocatul reclamantei, notând pe margine următoarele: „după examinarea cauzei dumneavoastră, reiese că reclamanta ar trebui eventual să sesizeze tribunalul administrativ pentru a obţine obligarea administraţiei la înlăturarea secretului, ceea ce ar reprezenta o situaţie contrară Legii din 8 ianuarie 1993". Curtea a reţinut că refuzul mamei care a născut în condiţii de anonimat, de a permite, la cererea expresă a copilului astfel născut, minor sau major, divulgarea secretului naşterii sale şi, pe cale de consecinţă, stabilirea atât a adevăratei lui identităţi, cât şi a unor legături de rudenie cu familia biologică, nu constituie o încălcare a obligaţiilor pozitive care revin statelor în temeiul art. 8 al Convenţiei. Hotărârea a fost pronunţată cu opinia separată a 7 judecători, care au votat pentru considerarea încălcării art. 8 al Convenţiei, întrucât legea franceză acceptă ca un obstacol absolut la orice încercare a reclamantei de a afla originile sale biologice, decizia mamei sale de a menţine secretul naşterii, oricare ar fi fost raţiunea sau legitimitatea unei asemenea decizii. S-a arătat că aceasta înseamnă că, în orice împrejurare şi în mod ireversibil, refuzul mamei, concretizat într-o manifestare unilaterală de voinţă, se răsfrânge asupra situaţiei copilului (oricare ar fi vârsta acestuia), care nu dispune de niciun mijloc juridic de a-l transgresa. Mama are un drept discreţionar de a aduce pe lume un copil, care va trăi toată viaţa cu ignorarea originilor sale. Dreptul mamei care a decis să nască fără a i se divulga identitatea se răsfrânge în mod discreţionar şi absolut asupra dreptului copilului de a-şi cunoaşte identitatea biologică, ca aspect al dreptului la viaţă privată, apărat de art. 8 al Convenţiei, anihilând practic acest drept (*C.E.D.O., Odièvre c. Franţei, 13 februarie 2003, cu comentarii de C. Bîrsan, în P.R. nr. 4/2003, p. 162-172*).

Art. 453. Adopţia internaţională. Condiţiile şi procedura adopţiei internaţionale, ca şi efectele acesteia asupra cetăţeniei copilului se stabilesc prin lege specială.

Legislaţie conexă: art. 52-65 şi art. 74-78 din Legea nr. 273/2004, republicată (M. Of. nr. 259/2012).

JURISPRUDENŢĂ

178. Deşi reclamantul are cetăţenie franceză, adopţia are un caracter intern, deoarece prevederile art. 3 lit. c) din Legea nr. 273/2004 stabilesc drept condiţie pentru ca adopţia să fie internă domiciliul adoptatorului,

și nu cetățenia acestuia. Potrivit art. 13 din Decretul nr. 31/1954 [art. 87 NCC, n.n.], domiciliul persoanei fizice este acolo unde ea își are locuința statornică sau principală. În condițiile în care reclamantul locuiește de mai multă vreme la locuința sa din România și a obținut certificatul de rezidență permanentă pentru cetățenii Uniunii Europene, care atestă, potrivit prevederilor O.U.G. nr. 194/2002, prezența continuă și legală a cetățeanului străin pe teritoriul României în ultimii 5 ani, anteriori acordării dreptului de ședere permanentă, rezultă fără putință de tăgadă faptul că reclamantul adoptator are domiciliul în România, astfel că adopția este una cu caracter intern. Faptul că reclamantul și-a asumat în fapt rolul de tată încă din anul 2002, că acesta și-a stabilit domiciliul în România de la acea dată, că s-a căsătorit cu pârâta în anul 2007 și mai ales relațiile specifice tată-fiică dezvoltate între reclamant și copil, conduc la concluzia certă că adopția este strict în interesul minorei și că ea este făcută pentru întregirea familiei, și nu în scopul eludării dispozițiilor legale referitoare la limitarea adopțiilor internaționale. În baza art. 53 alin. (1) și (2) teza I din Legea privind regimul juridic al adopției [art. 473 alin. (1) și (2) teza I NCC, n.n.], copilul dobândește prin adopție numele comun al adoptatorului și al părintelui. În ceea ce privește cererea reclamantului de a preschimba unul dintre prenumele copilului, prevederile art. 53 alin. (3) din Legea nr. 273/2004 [art. 473 alin. (3) NCC, n.n.] acordă această posibilitate pentru adoptator, iar dorința de a da fetiței un prenume specific nației adoptatorului, invocată în motivare, coroborată cu împrejurarea că acesta este traducerea în franceză a prenumelui purtat de fetiță, se apreciază ca fiind motive temeinice în sensul dispozițiilor citate, astfel că se va încuviința ca pe viitor copilul adoptat să poarte și acest prenume. Potrivit art. 53 alin. ultim [art. 473 alin. (5) NCC, n.n.], se va dispune efectuarea cuvenitelor mențiuni în registrele de stare civilă (*Trib. Bistrița-Năsăud, s. civ., sent. nr. 6/2010, în Noul Cod civil. Comentarii, doctrină și jurisprudență. Vol. I, p. 661-662*). **Notă.** Potrivit art. 2 lit. c) din Legea nr. 273/2004, republicată în M. Of. nr. 259/2012, modificat prin Legea nr. 233/2011, prin adopție internă se înțelege acea adopție în care atât adoptatorul sau familia adoptatoare, cât și adoptatul au reședința obișnuită în România. Sensul sintagmelor „reședință obișnuită în România a adoptatorului/familiei adoptatoare", respectiv „reședință obișnuită în România a copilului" este prevăzut de art. 3 și art. 4 din Legea nr. 273/2004, republicată în M. Of. nr. 259/2012.

179. În situația în care cele trei fetițe minore, cetățeni români, adoptate în Spania de un cetățean spaniol, cu domiciliul în Spania, aveau anterior adopției domiciliul în Spania și stabilirea domiciliului lor în Spania nu a avut loc ca urmare a deplasării lor din România în Spania, în vederea adopției lor în Spania, adopția acestora nu are caracteristicile unei adopții internaționale nici în sensul Legii nr. 273/2004 și nici în sensul Convenției de la

Haga (*Trib. Bistriţa-Năsăud, s. civ., sent. nr. 1455/2011, în Noul Cod civil. Comentarii, doctrină şi jurisprudenţă. Vol. I, p. 662*).

180. Dreptul la respectarea vieţii de familie în sensul art. 8 din Convenţia europeană a drepturilor omului face parte din drepturile fundamentale care sunt protejate în ordinea juridică a Uniunii Europene. Acest drept de a trăi împreună cu rudele sale apropiate antrenează pentru statele membre obligaţii care pot fi negative, atunci când unul dintre acestea este obligat să nu expulzeze o persoană, sau pozitive, atunci când este obligat să permită unei persoane să intre sau să aibă reşedinţa pe teritoriul său. Astfel, deşi Convenţia europeană nu garantează, ca drept fundamental pentru un străin, dreptul de a intra sau de a avea reşedinţa pe teritoriul unui stat determinat, excluderea unei persoane dintr-o ţară unde trăiesc rudele sale apropiate poate constitui o ingerinţă în dreptul la respectarea vieţii de familie, astfel cum este protejat de art. 8 alin. (1) din Convenţie. Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene, în art. 7, recunoaşte, de asemenea, dreptul la respectarea vieţii private sau de familie. Această dispoziţie trebuie coroborată cu obligaţia de luare în considerare a interesului superior al copilului, recunoscută de art. 24 alin. (2) din carta menţionată şi ţinând seama de necesitatea, în ceea ce îl priveşte pe copil, de a avea relaţii personale cu ambii săi părinţi, exprimată în art. 24 alin. (3) (*C.J.C.E., Marea Cameră, Parlamentul European împotriva Consiliului Uniunii Europene, 27 iunie 2006, C-540/03, rezumat în A.F. Mateescu, I.C. Gheorghe-Bădescu, op. cit., p. 302*).

Art. 454. Procedura adopţiei. (1) Adopţia se încuviinţează de către instanţa de tutelă, dacă este în interesul superior al copilului şi sunt îndeplinite toate celelalte condiţii prevăzute de lege.
(2) Procedura adopţiei este reglementată prin lege specială.

Legislaţie conexă: art. 16-51 şi art. 74-78 din Legea nr. 273/2004, republicată (M. Of. nr. 259/2012).

JURISPRUDENŢĂ

181. Procedura adopţiei este o măsură alternativă de protecţie şi subsidiară, prevăzută de art. 39 din Legea nr. 272/2004, care poate fi luată în ipoteza în care nu a fost cu putinţă nici reintegrarea copilului în familie şi nici plasamentul său în familia extinsă sau substitutivă. Procedura adopţiei interne a fost organizată pe trei etape: încuviinţarea deschiderii procedurii adopţiei, încredinţarea copilului în vederea adopţiei şi încuviinţarea propriu-zisă a adopţiei şi, pentru fiecare etapă, a fost stabilită o procedură care trebuie urmată cu stricteţe de către instituţia abilitată să efectueze demersurile prevăzute de dispoziţiile Legii nr. 273/2004. Iniţierea procedurii

de adopție se face numai dacă a fost cu neputință reintegrarea copilului în familia sa sau plasamentul copilului în familia extinsă. În acest sens, D.G.A.S.P.C. are obligația de a face toate demersurile pentru ca acel copil să fie reintegrat în familie, demersuri care se întreprind în baza planului individualizat de protecție stabilit pentru copil. Eșecul acestor demersuri constituie baza măsurii alternative a deschiderii procedurii de adopție. La deschiderea procedurii adopției, părinții firești trebuie să fie informați în mod corespunzător asupra consecințelor adopției, să li se asigure consiliere și informare înainte ca aceștia să își dea consimțământul la adopție și D.G.A.S.P.C. are obligația să întocmească un raport în acest sens. Potrivit dispozițiilor art. 17 din Legea nr. 273/2004, anterior exprimării consimțământului copilului care a împlinit vârsta de 10 ani, acesta trebuia să fie sfătuit și informat de consecințele adopției și ale consimțământului său la adopție și trebuia întocmit un raport în acest sens, care să fie depus la dosarul deschiderii procedurii de adopție. Procedura deschiderii adopției prevede necesitatea luării consimțământului la adopție al părinților firești în fața instanței, potrivit dispozițiilor art. 15 din Legea nr. 273/2004 (*C.A. Cluj, s. civ., de mun. și asig. soc., min. și fam., dec. nr. 7/2008, în Noul Cod civil. Comentarii, doctrină și jurisprudență. Vol. I, p. 671-672*). **Notă.** În urma republicării Legii nr. 273/2004 în M. Of nr. 259/2012 și renumerotării textelor, art. 17 a devenit art. 14, iar art. 15 a devenit art. 13.

182. Copilul minor este fiica pârâtei și provine dintr-o relație de concubinaj, neavând stabilită filiația față de tată. Întrucât mama a abandonat copilul în spital, el a fost plasat la asistent maternal. Reclamanta Direcția Generală de Asistență Socială și Protecția Copilului a efectuat demersuri pentru reintegrarea copilului în familie și pentru plasamentul lui în familia extinsă sau substitutivă, însă încercările nu au reușit, întrucât mama nu are posibilități materiale pentru creșterea copilului și nici nu s-a arătat interesată de soarta acestuia și nicio rudă până la gradul IV nu este de acord să-și asume responsabilitatea creșterii copilului, așa cum rezultă din raportul asupra anchetei sociale întocmit, precum și din declarațiile date de pârâtă și rudele acesteia. În condițiile în care pârâta s-a prezentat în instanță și și-a exprimat consimțământul la adopție, planul individualizat de protecție, prezentat tribunalului, are ca finalitate adopția internă, se constată că sunt îndeplinite toate condițiile impuse de Legea privind regimul juridic al adopției pentru încuviințarea deschiderii procedurii adopției interne. Exercițiul drepturilor și obligațiilor părintești revine Consiliului Județean, de la data rămânerii irevocabile a hotărârii (*Trib. Bistrița-Năsăud, s. civ., sent. nr. 10/2008, în Noul Cod civil. Comentarii, doctrină și jurisprudență. Vol. I, p. 672*). **Notă.** Potrivit dispozițiilor art. 8 din Legea nr. 76/2012, de la data intrării în vigoare a Codului de procedură civilă, referirile din cuprinsul actelor normative la hotărârea judecătorească

„definitivă şi irevocabilă" sau, după caz, „irevocabilă" se vor înţelege ca fiind făcute la hotărârea judecătorească „definitivă".

183. S-a respins ca nefondată cererea Direcţiei Generale de Asistenţă Socială şi Protecţia Copilului privind deschiderea procedurii adopţiei interne a minorei. În cauză trebuia depusă sentinţa civilă prin care s-a înlocuit măsura de plasament în regim de urgenţă de la asistentul maternal la un alt asistent maternal, cu menţiunea că este definitivă şi irevocabilă. Era necesar să se facă dovada că o soră minoră a mamei a născut o fetiţă a cărei paternitate nu a fost recunoscută, aceasta pentru a se justifica faptul că plasamentul copilului în familia sau în familia extinsă nu este posibil. De asemenea, trebuia să se facă dovada demersurilor pentru integrarea copilului în familia substitutivă, sens în care se va depune sentinţa indicată mai sus şi se va face dovada şi altor demersuri în acest sens. Apoi, planul individualizat de protecţie, necesar potrivit Legii nr. 273/2004, trebuia întocmit potrivit dispoziţiilor art. 4 lit. e) din Legea nr. 272/2004, şi anume să aibă la bază evaluarea psihosocială a copilului şi a familiei sale. Dacă planul individualizat de protecţie trebuia să aibă la bază evaluarea psihosocială a copilului şi a familiei sale, reiese că aceasta din urmă trebuia făcută anterior planului de protecţie, iar nu ulterior. Dacă vor fi îndeplinite cele de mai sus, se poate considera că demersurile pentru reintegrarea copilului în familie sau în familia lărgită au eşuat, iar planul individualizat de protecţie poate avea ca finalitate adopţia internă (*C.A. Cluj, s. civ., mun. şi asig. soc., min. şi fam., dec. nr. 5/2010, în Noul Cod civil. Comentarii, doctrină şi jurisprudenţă. Vol. I, p. 672*).

184. Reclamanta Direcţia Generală de Asistenţă Socială şi Protecţia Copilului, în contradictoriu cu pârâţii, a solicitat să se încuviinţeze adopţia copilului; să se dispună ca pe viitor acesta să poarte numele comun al adoptatorilor şi să se dispună efectuarea menţiunilor cuvenite în registrele de stare civilă. Pârâţii s-au înfăţişat la tribunal, şi-au exprimat consimţământul la adopţia copilului şi au declarat că sunt de acord cu admiterea cererii promovate de reclamantă. Minora nu avea stabilită filiaţia faţă de tată, iar Comisia pentru protecţia copilului a instituit în beneficiul acesteia măsura plasamentului, stabilindu-se că minora provine dintr-o relaţie întâmplătoare a mamei, care este dezinteresată de educarea şi creşterea fiicei sale şi solicită adoptarea unei măsuri de protecţie specială. Prin sentinţă civilă devenită irevocabilă prin nerecurare s-a constatat existenţa consimţământului mamei la adopţia fetei şi s-a încuviinţat deschiderea procedurii adopţiei interne. Apropierea dintre copil şi familia adoptivă s-a realizat încă dinaintea integrării celui dintâi în sistemul de protecţie specială, iar după darea hotărârii comisiei, acesta s-a aflat în îngrijirea neîntreruptă a persoanelor de plasament. În toată această perioadă de timp, pârâţii au dovedit abilităţi de adevăraţi părinţi, străduindu-se cu prisosinţă să obţină o formare adecvată, conformă

vârstei minorei. Buna relaționare dintre ei face ca raporturile statornicite să primească o caracteristică identică cu cea de părinți-copil. Pârâții pot oferi copilului și garanții material-financiare, având o locuință și dobândind venituri consistente de la locurile de muncă unde sunt angajați. O opinie favorabilă lor o exprimă colegii de muncă, unde sunt apreciați ca buni profesioniști și colaboratori cu membrii colectivului din care fac parte. Starea de fapt expusă, atestată probator prin raportul final referitor la evoluția relațiilor dintre copil și familia adoptatoare, raportul final de evaluare a capacității de a adopta a familiei potențial adoptatoare, adeverințe de salarizare și caracterizări depuse la dosar, fără a exista vreun impediment la adopție, conduc la concluzia că măsura alternativă de protecție concordă cu interesul minorei de a fi educată, îngrijită și în general crescută de către familia pârâților (*Trib. Bistrița-Năsăud, s. civ., sent. nr. 56/2011, în Noul Cod civil. Comentarii, doctrină și jurisprudență. Vol. I, p. 672-673*).

185. S-a încuviințat deschiderea procedurii adopției interne a minorei, a cărei mamă a decedat și fără a avea stabilită filiația față de tată, iar apoi a fost încredințată în vederea adopției pârâților, reținându-se, în esență, că în procesul de identificare a celui mai potrivit adoptator, în lipsa solicitării încredințării din partea singurei rude în viață a fetiței și a asistentului maternal la care a fost plasată, s-au selectat pârâții, între aceștia și copil demonstrându-se o compatibilitate teoretică. Prin urmare, li s-a încredințat copilul pentru o perioadă de 90 de zile, în care reclamanta Direcția Generală de Asistență Socială și Protecția Copilului urma să verifice capacitatea de adaptare a acesteia în noul mediu familial, temei în baza căruia se va putea aprecia ulterior asupra relațiilor de familie ce s-ar putea lega prin adopție. Dovezile depuse (rapoartele bilunare privind evoluția copilului și rezultatele acomodării acesteia în familia adoptatoare, precum și raportul final, documentele care însoțesc cererea de încuviințare a adopției) atestă, în afara oricărui dubiu, că adopția este în interesul minorei, tradus în oportunitatea și nevoia acesteia de a deveni membru component al unei familii bine închegate, stabile din punct de vedere afectiv, dispusă să-și asume responsabilitatea creșterii și educării fetiței, între membrii căreia, în perioada încredințării, s-a realizat și o compatibilitate practică efectivă. Aceleași probe nu conduc spre ideea existenței vreunui impediment la legalizarea raporturilor de filiație. În corelare cu mijloacele probatorii analizate, se găsesc caracterizările făcute pârâților de către apropiații lor; în plus, prin contractul autentic de vânzare-cumpărare a locuinței și prin adeverințele de salarizare depuse, se dovedește că familia adoptatoare este aptă să asigure condiții optime material-financiare pentru întreținerea minorei. Adoptatul dobândește numele adoptatorului, fiind admisă și cererea având ca obiect schimbarea prenumelui, găsindu-se justificat motivul pentru care s-a cerut modificarea, adică acela al respectării

obiceiului ca părinţii să atribuie copilului prenumele lor. În acelaşi timp, prin acordarea unui nou prenume se întăreşte încă o dată convingerea pârâţilor că au devenit în mod real părinţi, după cum şi-au dorit, iar pe de altă parte, împrejurarea se consideră că nu afectează persoana copilului; acesta fiind de vârstă mică, se poate acomoda uşor cu noul apelativ (*Trib. Bistriţa-Năsăud, s. civ., sent. nr. 22/2011, în Noul Cod civil. Comentarii, doctrină şi jurisprudenţă. Vol. I, p. 673*).

186. Cererea de încuviinţare a adopţiei formulată este însoţită de actele necesare, potrivit art. 40 alin. (2) din Legea nr. 273/2004, republicată. Conform art. 34 lit. c) din Legea nr. 273/2004, republicată, încredinţarea în vederea adopţiei nu a fost necesară pentru copilul pentru care a fost deschisă procedura adopţiei interne şi acesta a fost plasat la adoptator, măsura plasamentului durând de cel puţin 90 de zile. Direcţia a depus raportul final privind evoluţia copilului şi evoluţia acomodării acestuia la familia adoptatoare, în cuprinsul căruia se consideră că este în interesul superior al copilului să fie adoptat de către această familie, arătându-se că procesul de integrare a copilului s-a încheiat, acesta găsind doi părinţi care îl iubesc şi sunt încântaţi de progresele lui. De asemenea, la dosar a fost depus raportul de anchetă socială privind situaţia acestui copil, din care rezultă că a fost părăsit imediat după naştere în spital şi ulterior nu a fost vizitat niciodată de către mamă sau de alte rude până la gradul IV, iar adoptatorii şi-au exprimat în faţa instanţei consimţământul la adopţia copilului. Astfel că, pe baza înscrisurilor administrate, instanţa şi-a format convingerea că adopţia este în interesul superior al copilului şi a admis cererea de încuviinţare a adopţiei. În baza art. 473 alin. (1) şi (3) NCC, copilul adoptat dobândeşte prin adopţie numele de familie al adoptatorilor şi, la cererea familiei adoptatoare, va fi schimbat prenumele copilului adoptat, fiind dorinţa familiei adoptatoare de a mai adăuga un prenume copilului. În baza art. 473 alin. (5) NCC, în temeiul hotărârii judecătoreşti irevocabile, serviciul de stare civilă competent va întocmi copilului act de naştere, în care adoptatorii vor fi trecuţi ca fiind părinţii săi fireşti. Domiciliul copilului adoptat se află la familia adoptatoare (*Trib. pt. min. şi fam. Braşov, sent. nr. 368/2011, în Noul Cod civil. Comentarii, doctrină şi jurisprudenţă. Vol. I, p. 673-674*). **Notă.** Conform art. 34 lit. c) din Legea nr. 273/2004, republicată, modificat prin Legea nr. 233/2011 [în urma republicării în M. Of. nr. 259/2012, art. 42 alin. (1) lit. c)], încredinţarea în vederea adopţiei nu este necesară pentru adopţia copilului pentru care a fost deschisă procedura adopţiei interne şi acesta se afla în plasament la unul dintre soţii familiei adoptatoare sau la familia adoptatoare de cel puţin 2 ani. Potrivit dispoziţiilor art. 8 din Legea nr. 76/2012, de la data intrării în vigoare a Codului de procedură civilă, referirile din cuprinsul actelor normative la hotărârea judecătorească „definitivă şi irevocabilă"

sau, după caz, „irevocabilă" se vor înțelege ca fiind făcute la hotărârea judecătorească „definitivă".

187. În intervalul de timp în care fetița s-a găsit neîntrerupt în îngrijirea pârâților, datorită disponibilității și eforturilor susținute ale familiei de plasament, o parte din carențele stării de sănătate ale celei dintâi au fost eliminate prin tratamente și metode medicale specifice bolii care a determinat încadrarea acesteia în gradul de handicap accentuat. Și pentru viitor este demonstrată dorința pârâților de a ameliora pe toate căile posibile situația în care se află copilul. Datorită preocupării deosebite de care au dat dovadă, între pârâți și copil s-a reușit să se stabilească un raport de genul părinte-copil. Împrejurările de fapt reținute își găsesc suportul probator în raportul final referitor la evoluția dintre copil și familia adoptatoare și raportul final de evaluare a capacității de a adopta a acesteia. Sunt îndeplinite cerințele legale cuprinse în art. 452 lit. a)-c), art. 455 alin. (1), art. 460 alin. (1), art. 461, art. 463 alin. (1) și art. 465 NCC. Astfel, se reține că diferența de vârstă dintre minora, în vârstă de 3 ani și jumătate, și pârâți este mai mare de 18 ani, viitorii părinți prezintă fără cel mai mic dubiu garanții că sunt apți material și moral să o crească pe copilă ca pe adevăratul lor copil, părintele firesc, singurul față de care s-a fixat rudenia, și-a exprimat consimțământul la adopție în procedura reglementată de Legea nr. 273/2004. Toate aceste argumente conduc la aprecierea că adopția este o măsură de protecție alternativă conformă cu interesul minorei, ce reclamă necesitatea de a i se asigura și continua creșterea și educarea într-un mediu familial deosebit de corespunzător, cel al pârâților. Considerațiile aduse de pârâți în sensul schimbării prenumelui adoptatului (în conformitate cu preceptele tradiționale, fiica va purta numele mamei, fiind botezată de nași în perioada în care se afla la spital) pot fi catalogate ca motive temeinice pentru schimbarea analizată. În acest sens, se reține că modificarea le întărește părinților actuali credința că sunt părinții unui copil ce are atributele dorite de ei, minora s-a obișnuit deja cu apelativul ales, cei apropiați adresându-i-se în acest fel, ceea ce nu este de natură a-i prejudicia în vreun mod statutul (*Trib. Bistrița-Năsăud, s. I civ., sent. nr. 81/2011, în Noul Cod civil. Comentarii, doctrină și jurisprudență. Vol. I, p. 674*). **Notă.** Potrivit art. 49 din Legea nr. 71/2011, adopțiile încuviințate înainte de intrarea în vigoare a noului Cod civil rămân supuse, în ceea ce privește validitatea lor, legii în vigoare la data când au fost încuviințate. Ca atare, în privința adopțiilor neîncuviințate anterior datei de 1 octombrie 2011, legea nouă este de imediată aplicare.

188. Pe parcursul derulării procedurii în vederea finalizării adopției, reclamanta a început demersul de identificare a celei mai potrivite familii adoptatoare, în contextul căruia i-a ales pe pârâți. În selectare s-a constatat imposibilitatea încredințării la una dintre persoanele enumerate în art. 26

alin. (2) din Legea nr. 273/2004 [art. 31 din legea republicată, abrogat la data de 7 aprilie 2012, n.n.] (rude din familia extinsă, persoana la care a fost plasată), s-au avut în vedere împrejurările că pârâţii prezintă garanţii morale şi condiţii materiale necesare creşterii şi dezvoltării armonioase a unui copil, circumstanţe deduse din atestatul emis de Direcţia Generală de Asistenţă Socială şi Protecţia Copilului, precum şi din raportul final de evaluare a capacităţii de a adopta a familiei potenţial adoptatoare, fişa de evaluare psihologică a familiei, ancheta socială, adeverinţa de venituri a pârâtului, caracterizările familiei provenind de la apropiaţi şi colegi de muncă, extrasul de carte funciară asupra imobilelor deţinute în proprietate de pârâţi, toate anexate cererii de chemare în judecată. Totodată, s-a verificat existenţa unei compatibilităţi teoretice, chiar şi una de început practică. În atari circumstanţe, acţiunea introductivă a fost admisă, iar fetiţa a fost încredinţată pârâţilor pentru 90 de zile, interval de timp în care se va putea realiza între ei o potrivire practică completă şi finală, direcţia reclamantă evaluând capacitatea lor de adaptare fizică şi psihică, gradul de integrare a fetei în noul mediu familial, elemente ce vor fi avute în vedere posibil în următoarea fază, cea a încuviinţării adopţiei (*Trib. Bistriţa-Năsăud, s. I civ., sent. nr. 98/2011, în Noul Cod civil. Comentarii, doctrină şi jurisprudenţă. Vol. I, p. 674-675*). **Notă.** Potrivit art. 36 din Legea nr. 273/2004, republicată, introdus, anterior ultimei republicări, prin Legea nr. 233/2011, potrivirea este o etapă premergătoare încredinţării în vederea adopţiei, prin care se identifică şi selectează cea mai potrivită persoană/familie atestată ca fiind aptă să adopte, care răspunde nevoilor identificate ale copilului şi se stabileşte compatibilitatea dintre copil şi persoana/familia adoptatoare. Potrivirea se realizează acordându-se prioritate rudelor copilului din cadrul familiei extinse (în cadrul căreia se includ părintele, copilul şi rudele fireşti până la gradul 4 inclusiv) şi altor persoane alături de care copilul s-a bucurat de viaţa de familie pentru o perioadă de minimum 6 luni, în măsura în care acest lucru nu contravine interesului său superior. Procesul de potrivire include o componentă teoretică şi una practică.

189. Cu privire la dispoziţiile legale privitoare la revizuirea hotărârii de încuviinţare a adopţiei, soluţia legislativă prevăzută în cuprinsul art. 23^1 alin. (3) din Legea nr. 273/2004 este justificată de necesitatea desfăşurării procedurilor de adopţie, în toate etapele sale, cu asigurarea tuturor garanţiilor, inclusiv a celor procedurale, pentru respectarea interesului copilului şi a dreptului la viaţa intimă, familială şi privată, precum şi pentru protecţia datelor cu caracter personal. Totodată, textul art. 23^4 reglementează repunerea pe rol şi respingerea cererii de încredinţare a copilului în vederea adopţiei, fapt ce nu este de natură să aducă atingere dreptului părţilor la un proces echitabil, stabilind doar condiţiile şi regulile procedurale în care instanţa respinge cererea. Soluţia instanţei este im-

pusă de nerespectarea uneia dintre condițiile de fond esențiale pentru încuviințarea adopției, și anume consimțământul părinților firești. În plus, dreptul părților la un proces echitabil este asigurat de reglementarea, în cuprinsul art. 13 din Legea nr. 273/2004, a posibilității instanței judecătorești de a trece peste refuzul părinților firești sau, după caz, al tutorelui de a consimți la adopția copilului, dacă se dovedește, prin orice mijloc de probă, că aceștia refuză în mod abuziv să-și dea consimțământul la adopție și instanța apreciază că adopția este în interesul superior al copilului. În ceea ce privește art. 23^5 din Legea nr. 273/2004, pretinsa încălcare a principiului disponibilității nu prezintă niciun fel de relevanță prin raportare la dispozițiile Legii fundamentale, principiul neregăsindu-se în cuprinsul art. 16 sau art. 21 din Constituție. În ceea ce privește critica de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 23^1 alin. (1) și (2) din Legea nr. 273/2004, prin raportare la prevederile art. 15 alin. (2) din Constituție, s-a apreciat că textele de lege criticate dispun pentru viitor și se aplică, de la data intrării lor în vigoare, unor situații juridice în curs de derulare, astfel încât nu poate fi reținută încălcarea principiului neretroactivității legii. De altfel, în jurisprudența sa, Curtea Constituțională a statuat că „o lege nu este retroactivă atunci când modifică pentru viitor o stare de drept născută anterior, și nici atunci când suprimă producerea în viitor a efectelor unor situații juridice constituite sub imperiul legii vechi, pentru că în aceste cazuri legea nouă nu face altceva decât să reglementeze modul de acțiune în timpul următor intrării ei în vigoare, adică în domeniul propriu de reglementare". În același timp, neconcordanța dintre legile în vigoare în aceeași materie nu constituie o problemă de constituționalitate, ci una de aplicare în timp a acestora. Referitor la pretinsa neconstituționalitate a prevederilor art. 23^2 alin. (1) din Legea nr. 273/2004, Curtea a constatat că textul de lege criticat se aplică în mod egal, fără discriminări pe considerente arbitrare, tuturor persoanelor prevăzute în ipoteza normei, astfel încât nu se poate reține contradicția acestuia cu dispozițiile art. 16 din Constituție. Nu poate fi reținută critica de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 36^1 din Legea nr. 273/2004, prin raportare la dispozițiile art. 16, art. 20 alin. (2), art. 124 și art. 126 din Constituție, întrucât prevederile de lege criticate sunt justificate de principiul esențial al adopției, și anume promovarea interesului superior al copilului. Altfel, lipsa exprimării consimțământului părinților firești în fața instanței judecătorești și în procedura încuviințării adopției poate produce efecte dintre cele mai grave cu privire la relațiile dintre copil și familia sa naturală, precum și cu privire la dezvoltarea socio-psihoculturală a acestuia. În ceea ce privește pretinsa încălcare de către art. 36^1 din Legea nr. 273/2004 a principiului adevărului obiectiv și principiului contradictorialității, precum și a normelor procedurale, acestea nu constituie probleme de constituționalitate, ci eventuale neconcordanțe

între textul criticat şi principii şi norme de drept procedural, care exced controlului de constituţionalitate (*C.C., dec. nr. 454/2010, M. Of. nr. 338/2010*).
Notă. Ulterior sesizării Curţii Constituţionale, ca urmare a modificării şi completării prin O.U.G. nr. 102/2008, Legea nr. 273/2004 privind regimul juridic al adopţiei a fost republicată în M. Of. nr. 788/2009, dându-se textelor o nouă numerotare. Astfel, în urma republicării legii, art. 23^1-23^5 şi art. 36^1 au devenit art. 24-28, respectiv art. 42. De la data de 7 aprilie 2012, art. 24, art. 26, art. 27 şi art. 42 au fost modificate prin Legea nr. 233/2011 (M. Of. nr. 860/2011). În urma republicării legii pentru a doua oară în M. Of. nr. 259/2012 şi renumerotării articolelor, art. 24-28 au devenit art. 30-34, iar art. 42 a devenit art. 50.

190. Potrivit prevederilor art. 67 alin. (3) din Legea nr. 273/2004, devenit după a doua republicare art. 74 alin. (3), toate cererile prevăzute de această legea, inclusiv cele de încuviinţare a adopţiei sunt de competenţa tribunalului în a cărei rază teritorială domiciliază adoptatul. Norma este una cu caracter imperativ, fiind vorba de starea şi capacitatea persoanelor. Cum în cauză atât domiciliul minorei, cât şi al mamei acesteia este în localitatea Dej judeţul Cluj, neexistând la dosare niciun element care să conducă la o altă concluzie, instanţa în a cărei rază teritorială este domiciliul copilului este Tribunalul Cluj (*Trib. Bistriţa-Năsăud, s. I civ., sent. nr. 53/CC/2012, nepublicată*).

Secţiunea a 2-a. Condiţiile de fond ale adopţiei

§ 1. Persoanele care pot fi adoptate

Art. 455. Vârsta adoptatului. (1) Copilul poate fi adoptat până la dobândirea capacităţii depline de exerciţiu.
(2) Cu toate acestea, poate fi adoptată, în condiţiile legii, şi persoana care a dobândit capacitate deplină de exerciţiu, dacă a fost crescută în timpul minorităţii de către cel care doreşte să o adopte.

Legea de aplicare: Art. 48. Dispoziţiile art. 455 din Codul civil sunt aplicabile şi în cazul în care minorul dobândeşte capacitate de exerciţiu anticipată, potrivit art. 40 din Codul civil.

Reglementarea anterioară: Legea nr. 273/2004 ▶ Art. 5. (1) Adopţia se încheie numai dacă aceasta este în interesul superior al copilului. (2) Copilul poate fi adoptat până la împlinirea vârstei majoratului civil. (3) Persoana majoră poate fi adoptată numai dacă adoptatorul sau familia adoptatoare a crescut-o în timpul minorităţii sale.

Legislaţie conexă: Legea nr. 273/2004, republicată ▶ Art. 10. Nu poate fi adoptat copilul ai cărui părinţi fireşti nu au împlinit 14 ani. **Notă.** Prevederile sunt aplicabile începând cu data de 7 aprilie 2012.

JURISPRUDENŢĂ

191. Potrivit art. 5 alin. (3) din Legea nr. 273/2004, persoana majoră poate fi adoptată numai dacă adoptatorul sau familia adoptatoare a crescut-o în timpul minorităţii sale. În situaţia în care condiţia prevăzută de articolul citat este îndeplinită, probatoriul testimonial relevând faptul că de la data căsătoriei cu mama pârâtului, reclamantul s-a ocupat de creşterea şi educarea acestuia, a contribuit la cheltuielile legate de şcolarizarea acestuia, considerându-l propriul său copil, mai ales că el nu are alţi copii, formând împreună o adevărată familie, tribunalul a încuviinţat adopţia, a dispus ca pe viitor adoptatul să poarte numele adoptatorului, precum şi efectuarea cuvenitelor menţiuni în registrele de stare civilă. Motivele invocate pentru solicitarea de înlăturare a unui prenume se apreciază ca fiind temeinice , în sensul art. 53 alin. (3) din lege, mai ales că este vorba doar de înlăturarea unuia dintre prenumele avute, şi nu de schimbarea acestuia (*Trib. Bistriţa-Năsăud, s. civ., sent. nr. 31/2010, în Noul Cod civil. Comentarii, doctrină şi jurisprudenţă. Vol. I, p. 677*). **Notă.** În urma republicării Legii nr. 273/2004 în M. Of. nr. 259/2012 şi renumerotării textelor, art. 53 a devenit art. 64.

192. Aşa cum a relevat probatoriul testimonial administrat, reclamanţii s-au ocupat de creşterea şi educarea fetei încă de la vârsta de 3 ani, între ei dezvoltându-se relaţii de părinte-copil, mai ales că reclamanţii nu au avut copii. Deşi reclamanţii în mod eronat au indicat temeiul juridic al adopţiei ca fiind art. 79 C. fam. (în prezent abrogat), în speţă îşi găsesc aplicabilitate dispoziţiile cuprinse în Legea nr. 273/2004 privind regimul juridic al adopţiei, respectiv art. 5 alin. (3) din Legea nr. 273/2004, potrivit căruia persoana majoră poate fi adoptată numai dacă adoptatorul sau familia adoptatoare a crescut-o în timpul minorităţii sale (*Trib. Bistriţa-Năsăud, s. civ., sent. nr. 39/2007, în Noul Cod civil. Comentarii, doctrină şi jurisprudenţă. Vol. I, p. 677-678*).

193. Probatoriul testimonial administrat în cauză a relevat faptul că pe timpul minorităţii pârâtei, de când aceasta avea 3 ani, reclamanţii s-au ocupat de creşterea şi educarea sa, contribuind la cheltuielile legate de şcolarizare, considerând-o propriul copil, mai ales că nu au alţi copii, formând împreună o adevărată familie. Având în vedere faptul că, în speţă, condiţia prevăzută de art. 5 alin. (3) din Legea 273/2004 este îndeplinită, că la dosar au fost depuse documentele prevăzute de art. 35 alin. (2) din Legea nr. 273/2004, ţinând cont şi de prevederile art. 12 alin. (4), art. 24, art. 35 alin. (1) şi în baza art. 37 alin. (1) din acelaşi act normativ, tribunalul a încuviinţat adopţia, a dispus ca pe viitor adoptatul să poarte numele adoptatorului, precum şi efectuarea cuvenitelor menţiuni în registrele de stare civilă (*Trib. Bistriţa-Năsăud, s. civ., sent. nr. 47/2011, în Noul Cod civil.*

Comentarii, doctrină şi jurisprudenţă. Vol. I, p. 678). **Notă.** În urma republicării Legii nr. 273/2004 în M. Of. nr. 259/2012 şi renumerotării textelor, art. 35, art. 24 şi art. 37 au devenit art. 43, art. 30, respectiv art. 45.

Art. 456. Pluralitatea de adoptaţi – fraţi şi surori. Adopţia fraţilor, indiferent de sex, de către persoane sau familii diferite se poate face numai dacă acest lucru este în interesul lor superior.

Reglementarea anterioară: Legea nr. 273/2004 ▶ Art. 6. (1) În cadrul procedurii de adopţie se iau măsurile necesare pentru ca fraţii să fie încredinţaţi împreună. (2) Încredinţarea separată a fraţilor în vederea adopţiei, precum şi adopţia acestora de către persoane sau familii diferite se pot face numai dacă acest lucru este în interesul lor superior.

JURISPRUDENŢĂ

194. Importanţa de a prevala interesele copilului faţă de cele ale părinţilor este sporită în cazul unei relaţii care are la bază adopţia, deoarece adopţia înseamnă „găsirea unei familii pentru un copil, iar nu a unui copil pentru o familie" (*C.E.D.O., Fretté c. Franţei, 26 februarie 2002, www.echr.coe.int*).

Art. 457. Interzicerea adopţiei între fraţi. Adopţia între fraţi, indiferent de sex, este interzisă.

Reglementarea anterioară: Legea nr. 273/2004 ▶ Art. 8. (1) Adopţia între fraţi este interzisă.

Art. 458. Situaţia soţilor. Adopţia a 2 soţi sau foşti soţi de către acelaşi adoptator sau familie adoptatoare, precum şi adopţia între soţi sau foşti soţi sunt interzise.

Reglementarea anterioară: Legea nr. 273/2004 ▶ Art. 8. (2) Adopţia a doi soţi sau foşti soţi de către acelaşi adoptator sau familie adoptatoare, precum şi adopţia între soţi sau foşti soţi sunt interzise.

§ 2. Persoanele care pot adopta

Art. 459. Capacitatea şi starea de sănătate. Persoanele care nu au capacitate deplină de exerciţiu, precum şi persoanele cu boli psihice şi handicap mintal nu pot adopta.

Reglementarea anterioară: Legea nr. 273/2004 ▶ Art. 8. (3) Persoanele cu boli psihice şi handicap mintal nu pot adopta; ▶ Art. 9. (1) Pot adopta numai persoanele care au capacitate deplină de exerciţiu şi care sunt cu cel puţin 18 ani mai în vârstă decât cel pe care doresc să îl adopte.

Legislaţie conexă: Legea nr. 273/2004, republicată ▶ Art. 7. (1) Persoana care a fost condamnată definitiv pentru o infracţiune contra persoanei sau contra familiei,

săvârșită cu intenție, precum și pentru infracțiunea de trafic de persoane sau trafic și consum ilicit de droguri nu poate adopta. (2) Persoana ori familia al cărei copil beneficiază de o măsură de protecție specială sau care este decăzută din drepturile părintești nu poate adopta. (3) Interdicția se aplică și persoanelor care doresc să adopte singure, ai căror soți sunt bolnavi psihic, au handicap mintal sau se găsesc în una dintre situațiile prevăzute la alin. (1) și (2). **Notă.** Prevederile sunt aplicabile începând cu data de 7 aprilie 2012.

JURISPRUDENȚĂ

195. Dacă prevederea referitoare la vârsta minimă a adoptatorului are caracter de ordine publică și trebuie respectată cu rigurozitate, nu aceeași consecință se poate reține cu privire la vârsta maximă, care, indiferent de nivelul atins, nu poate duce la refuzul încuviințării adopției, decât în condiții dovedite, din care să rezulte că vârsta înaintată constituie o piedică de neînlăturat pentru îndeplinirea scopului adopției (*C.S.J., s. civ., dec. nr. 578/1992, în Dreptul nr. 2/1993, p. 68*).

196. Adoptatorul în vârstă de 84 de ani, bolnav, care a și decedat la 2 luni de la adopție, nu putea asigura condițiile morale ale creșterii minorei de numai 6 ani, singurul scop al adopției fiind acela de a-i crea vocație succesorală. De altfel, adoptatorul beneficiar al unei prestații de 300 lei lunar avea el însuși nevoie de asistență în asigurarea condițiilor de viață, astfel că soluția instanței de a respinge acțiunea în constatarea nulității adopției este netemeinică și nelegală (*Trib. Suprem, s. civ., dec. nr. 2144/1985, în R.R.D. nr. 9/1986, p. 65*).

Art. 460. Diferența de vârstă. (1) Adoptatorul trebuie să fie cu cel puțin 18 ani mai în vârstă decât adoptatul.
(2) Pentru motive temeinice, instanța de tutelă poate încuviința adopția chiar dacă diferența de vârstă dintre adoptat și adoptator este mai mică decât 18 ani, dar nu mai puțin de 16 ani.

Reglementarea anterioară: Legea nr. 273/2004 ▶ Art. 9. (1) Pot adopta numai persoanele care au capacitate deplină de exercițiu și care sunt cu cel puțin 18 ani mai în vârstă decât cel pe care doresc să îl adopte. (2) Pentru motive temeinice, instanța judecătorească poate încuviința adopția chiar dacă diferența de vârstă dintre adoptat și adoptatori este mai mică de 18 ani, dar în nicio situație mai puțin de 15 ani.

Art. 461. Condițiile morale și materiale. (1) Adoptatorul sau familia adoptatoare trebuie să îndeplinească garanțiile morale și condițiile materiale necesare creșterii, educării și dezvoltării armonioase a copilului.
(2) Îndeplinirea condițiilor prevăzute la alin. (1) se atestă de către autoritățile competente, potrivit legii speciale.

Reglementarea anterioară: Legea nr. 273/2004 ▶ Art. 10. (1) Adoptatorul sau familia adoptatoare trebuie să îndeplinească garanţiile morale şi condiţiile materiale necesare dezvoltării depline şi armonioase a personalităţii copilului. (2) Îndeplinirea garanţiilor şi condiţiilor prevăzute la alin. (1) se atestă de către autorităţile competente, potrivit prevederilor prezentei legi.

Legislaţie conexă: Legea nr. 273/2004 ▶ Art. 12. (1) Adoptatorul sau familia adoptatoare trebuie să îndeplinească garanţiile morale, precum şi condiţiile materiale necesare creşterii, educării şi dezvoltării armonioase a copilului. (2) Îndeplinirea garanţiilor şi condiţiilor prevăzute la alin. (1), precum şi existenţa abilităţilor parentale se certifică de către autorităţile competente prin eliberarea atestatului prevăzut la art. 16 alin. (4), cu ocazia evaluării realizate potrivit prevederilor prezentei legi. **Notă.** Prevederile se aplică începând cu data de 7 aprilie 2012.

JURISPRUDENŢĂ

197. Nu sunt îndeplinite standardele minime pentru asigurarea unei dezvoltări armonioase a personalităţii unui copil, faţă de evaluarea psihologică a solicitantului, unde se arată că „se înregistrează deficienţe la nivelul psihismului în special în sfera afectivităţii; starea stabilităţii emoţionale se situează la limita inferioară, înspre anormalitate, persoana înregistrând scoruri ridicate atât la scala de psihoticism, cât şi la nevroticism (...). Pe fondul instabilităţii emoţionale şi al vulnerabilităţii crescute peste limită pot surveni la un moment dat probleme psihocomportamentale serioase. Sentimentele de frustrare inhibate şi nerezolvate pot genera reacţii extrapunitive şi agresiune exteriorizată spre mediu, spre obstacol". Se recomandă „investigaţii psihiatrice de specialitate, sprijin şi suport din partea unor specialişti abilitaţi în consiliere şi/sau terapie psihologică". Cu ocazia reevaluării s-a constatat din nou instabilitate emoţională şi atitudini disfuncţionale, capacitate intelectuală caracterizată de lentoare ideatică, gândire rigidă şi concretă, o gândire iraţională, negativă. Se constată din nou anumite deficienţe la nivelul psihismului, cu precădere la nivelul afectivităţii, dar şi privind capacitatea intelectuală. Aceste date, obţinute cu ocazia evaluărilor făcute în vederea acordării atestatului de familie aptă să adopte, se coroborează cu constatările făcute cu ocazia încetării măsurii plasamentului celor doi copii, constatându-se că aceştia nu ştiu să folosească periuţa de dinţi şi să mănânce folosind tacâmurile, constatându-se o degradare în timp a stării psihice a asistentei maternale. Faţă de aceste constatări, nu se poate aprecia că ar fi în interesul vreunui copil să fie încredinţat spre adopţie solicitanţilor, cel puţin până în momentul în care aceste deficienţe constatate se vor remedia cu ajutorul specialiştilor, aşa cum s-a recomandat şi în evaluările făcute de Direcţia Generală de Asistenţă Socială şi Protecţia Copilului. Atestatul de persoană sau familie aptă să adopte, eliberat anterior intrării în vigoare a

prevederilor noii legi, este valabil pentru o perioadă de un an calculată de la data eliberării sale (*C.A. Cluj, s. civ., mun. şi asig. soc., min. şi fam., dec. nr. 4/2007, portal.just.ro*).

198. Încuviinţarea adopţiei poate fi refuzată în acele împrejurări excepţionale, netăgăduit dovedite, în care vârsta înaintată a adoptatorului constituie o piedică de neînlăturat pentru împlinirea scopului adopţiei, şi anume satisfacerea intereselor celui adoptat (*C.S.J., s. civ., dec. nr. 578/1992, în Dreptul nr. 2/1993, p. 68*).

Art. 462. Adopţia simultană sau succesivă. (1) Două persoane nu pot adopta împreună, nici simultan şi nici succesiv, cu excepţia cazului în care sunt soţ şi soţie.

(2) Cu toate acestea, o nouă adopţie poate fi încuviinţată atunci când:

a) adoptatorul sau soţii adoptatori au decedat; în acest caz, adopţia anterioară se consideră desfăcută pe data rămânerii definitive a hotărârii judecătoreşti de încuviinţare a noii adopţii;

b) adopţia anterioară a încetat din orice alt motiv.

(3) Două persoane de acelaşi sex nu pot adopta împreună.

Reglementarea anterioară: Legea nr. 273/2004 ▶ Art. 7. (2) Prin excepţie de la prevederile alin. (1), poate fi încuviinţată, după caz, adopţia simultană sau adopţii succesive, atunci când adoptatorii sunt soţ şi soţie. (3) Prin excepţie de la prevederile alin. (1) şi (2), poate fi încuviinţată o nouă adopţie atunci când: a) adoptatorul sau soţii adoptatori au decedat; în acest caz, adopţia anterioară se consideră desfăcută pe data rămânerii irevocabile a hotărârii judecătoreşti de încuviinţare a noii adopţii; b) adopţia anterioară a încetat din orice alt motiv.

Legislaţie conexă: Legea nr. 273/2004, republicată ▶ Art. 6. (1) Două persoane nu pot adopta împreună, nici simultan şi nici succesiv, cu excepţia cazului în care sunt soţ şi soţie. (2) Cu toate acestea, o nouă adopţie poate fi încuviinţată atunci când: a) adoptatorul sau soţii adoptatori au decedat; în acest caz, adopţia anterioară se consideră desfăcută pe data rămânerii irevocabile a hotărârii judecătoreşti de încuviinţare a noii adopţii; b) adopţia anterioară a încetat din orice alt motiv; c) copilul adoptat are un singur părinte, necăsătorit, iar acesta se află într-o relaţie stabilă şi conviețuieşte cu o persoană de sex opus, necăsătorită, care nu este rudă cu acesta până la gradul al patrulea, şi declară prin act autentic notarial că noul adoptator a participat direct şi nemijlocit la creşterea şi îngrijirea copilului pentru o perioadă neîntreruptă de cel puţin 5 ani. (3) În situaţia prevăzută la alin. (1) lit. c), dispoziţiile legale privitoare la adopţia copilului de către soţul părintelui firesc sau adoptiv, precum şi cele privitoare la nume, domiciliu, drepturile şi obligaţiile dintre părinţi şi copii, exercitarea autorităţii părinteşti, drepturile succesorale, actele de identitate aplicabile pentru copilul născut în afara căsătoriei cu filiaţia stabilită faţă de ambii părinţi se aplică în mod corespunzător. (4) Ori de câte ori prin prezenta lege sau prin alte dispoziţii legale se face trimitere la situaţia copilului adoptat de către soţul părintelui firesc sau adoptiv, trimiterea se consideră a fi făcută şi la situaţia prevăzută la alin. (1) lit. c). (5) Condiţia vizând existenţa relaţiei stabile şi

a convieţuirii se verifică de către instanţa judecătorească învestită cu judecarea cererii privind încuviinţarea adopţiei şi poate fi dovedită cu orice mijloc de probă; ▶ Art. 7. (4) Copilul din afara căsătoriei, recunoscut de tată pe cale administrativă, precum şi copilul a cărui paternitate a fost stabilită prin hotărâre judecătorească prin care s-a luat act de recunoaşterea de către tată sau care consfinţeşte învoiala părţilor, fără a se fi cercetat temeinicia cererii, pot fi adoptaţi de către soţia tatălui numai dacă filiaţia este confirmată prin rezultatul expertizei realizate prin metoda serologică ADN. (5) În cazul adopţiei copilului de către soţia celui care a recunoscut copilul născut în afara căsătoriei, instanţa judecătorească va admite cererea de încuviinţare a adopţiei numai dacă paternitatea este confirmată prin rezultatul expertizei filiaţiei prevăzute la alin. (4). Cheltuielile determinate de efectuarea expertizei sunt suportate de către adoptator. În situaţia în care adoptatorul nu dispune de resursele financiare necesare, acestea vor fi suportate din bugetul de stat. **Notă.** Prevederile se aplică începând cu data de 7 aprilie 2012.

§ 3. Consimţământul la adopţie

Art. 463. Persoanele care consimt la adopţie. (1) Pentru încheierea unei adopţii este necesar consimţământul următoarelor persoane:
a) părinţii fireşti ori, după caz, tutorele copilului ai cărui părinţi fireşti sunt decedaţi, necunoscuţi, declaraţi morţi sau dispăruţi ori puşi sub interdicţie, în condiţiile legii;
b) adoptatul care a împlinit 10 ani;
c) adoptatorul sau, după caz, soţii din familia adoptatoare, când aceştia adoptă împreună;
d) soţul celui care adoptă, cu excepţia cazului în care lipsa discernământului îl pune în imposibilitatea de a-şi manifesta voinţa.
(2) Nu este valabil consimţământul dat în considerarea promisiunii sau obţinerii efective a unor foloase, indiferent de natura acestora.

Reglementarea anterioară: Legea nr. 273/2004 ▶ Art. 11. (1) Persoanele care trebuie să consimtă la adopţie sunt următoarele: a) părinţii fireşti sau, după caz, tutorele copilului ai cărui părinţi fireşti sunt decedaţi, necunoscuţi, declaraţi morţi sau dispăruţi ori puşi sub interdicţie, în condiţiile legii; b) copilul care a împlinit vârsta de 10 ani; c) adoptatorul sau, după caz, familia adoptatoare. (2) Nu este valabil consimţământul dat în considerarea promisiunii sau efectuării unei contra prestaţii, indiferent de natura acesteia, fie ea anterioară sau ulterioară.

Legislaţie conexă: Legea nr. 273/2004 ▶ Art. 10. Nu poate fi adoptat copilul ai cărui părinţi fireşti nu au împlinit 14 ani; ▶ Art. 11. Părintele minor care a împlinit 14 ani îşi exprimă consimţământul asistat de către ocrotitorul său legal. **Notă.** Prevederile sunt aplicabile începând cu data de 7 aprilie 2012.

JURISPRUDENŢĂ

199. Având în vedere nerespectarea dispoziţiilor incidente în materia deschiderii adopţiei (lipsa raportului care să dovedească împrejurarea că mama a fost consiliată şi informată cu privire la măsura adopţiei şi a rapor-

tului de sfătuire şi informare a copilului pentru a putea verifica dacă copilul a fost informat înainte de a i se lua consimţământul în instanţă cu privire la modificările relaţiilor de familie), neluarea consimţământului mamei în faţa instanţei [care nu a fost citată cu menţiunea de a se prezenta la interogatoriu, pentru ca instanţa să-i ia consimţământul şi să poată face, în lipsa acesteia, aplicarea dispoziţiilor legale în materie, respectiv art. 225 CPC [art. 358 NCPC, n.n.], raportat la art. 13 din Legea nr. 273/2004 [art. 467 NCC, art. 8 din Legea nr. 273/2004, republicată în M. Of. nr. 259/2012, n.n.], precum şi împrejurarea necitării tatălui expulzat din ţară potrivit art. 95 alin. (1), (2) şi (3) CPC [art. 167 NCPC, n.n.] (citarea pârâtului prin publicitate la uşa instanţei şi printr-un ziar mai răspândit pentru a fi asigurat principiul contradictorialităţii şi dreptul la apărare şi faţă de acest pârât), în condiţiile în care reclamanta nu a reuşit să afle domiciliul acestuia, s-a reţinut că prima instanţă nu s-a pronunţat pe fondul cauzei. Cu ocazia rejudecării, se va verifica dacă reclamanta a urmat toate etapele procedurii deschiderii adopţiei, dacă este posibilă reintegrarea copilului în familia extinsă, precum şi potenţialul de reintegrare a copilului, va fi luat consimţământul mamei în faţa instanţei şi va fi citat pârâtul, potrivit dispoziţiilor legale în materie (*C.A. Cluj, s. civ., mun. şi asig. soc., min. şi fam., dec. nr. 7/2008, în Noul Cod civil. Comentarii, doctrină şi jurisprudenţă. Vol. I, p. 689*).

200. Chiar dacă atât România, cât şi Spania sunt membre UE, cum în privinţa recunoaşterii hotărârilor judecătoreşti de adopţie nu există un regulament, recunoaşterea adopţiei fiind exceptată de la aplicarea Regulamentului (CE) nr. 2201/2003, cererii de recunoaştere în România a hotărârii de adopţie date în Spania îi sunt incidente dispoziţiile Legii nr. 105/1992 cu privire la reglementarea raporturilor de drept internaţional privat. Pentru a putea fi recunoscută în România hotărârea judecătorească dată în Spania, trebuie îndeplinite cumulativ cerinţele prevăzute de art. 167 din Legea nr. 105/1992, respectiv se impune să nu fie incidente situaţiile de excepţie prevăzute de art. 168 din aceeaşi lege, care pot determina refuzul de a recunoaşte o hotărâre străină. Recunoaşterea hotărârii va fi refuzată, întrucât în cauză este vorba de recunoaşterea unei hotărâri ce priveşte starea civilă şi capacitatea unui cetăţean român şi instanţa spaniolă a aplicat o altă lege decât cea de drept internaţional privat român, iar soluţia adoptată diferă de cea la care s-ar fi ajuns potrivit legii române. Astfel, potrivit art. 30 din Legea nr. 105/1992, condiţiile de fond cerute pentru încheierea adopţiei sunt stabilite de legea naţională a adoptatorului şi a celui ce urmează să fie adoptat. Aceştia trebuie să îndeplinească şi condiţiile care sunt obligatorii pentru ambii, stabilite de fiecare dintre cele două legi naţionale arătate. Cum adoptatorul este cetăţean spaniol şi minorele adoptate sunt cetăţeni români, referitor la condiţiile de fond pentru adopţie, în privinţa adoptatorului, trebuie îndeplinite atât

cerinţele legii spaniole, cât şi cerinţele obligatorii din legea română, iar în privinţa fetiţelor adoptate, trebuie îndeplinite cerinţele de fond din legea română, precum şi cerinţele obligatorii din legea spaniolă. Legea naţională a adoptatorului este legea spaniolă care, aşa cum rezultă din hotărârea a cărei recunoaştere se solicită, în privinţa diferenţei de vârstă, prevede diferenţa minimă de 14 ani, în timp ce legea română prevede diferenţa de vârstă de 18 ani între adoptator şi adoptat şi, pentru motive temeinice, poate fi încuviinţată adopţia şi în situaţia în care diferenţa de vârstă este mai mică de 18 ani, dar nu mai mică de 15 ani, astfel că, pentru recunoaşterea hotărârii străine, între adoptator şi fetiţele adoptate trebuie să fie o diferenţă de cel puţin 15 ani. Legea naţională a celor trei minore adoptate este legea română (fiind cetăţeni români), fiind aplicabile dispoziţiile Legii nr. 273/2004 privind consimţământul la adopţie. Astfel, dacă în ce priveşte consimţământul adoptatorului, consimţământul minorelor şi consimţământul mamei, din sentinţa a cărei recunoaştere se solicită rezultă cu certitudine că au fost exprimate, în ce priveşte consimţământul la adopţie al celuilalt părinte firesc, respectiv tatăl minorelor, din această sentinţă nu rezultă că acesta ar fi fost solicitat şi nici că ar fi fost exprimat şi nici nu s-a probat că tatăl fetiţelor (părinte firesc) era decedat, necunoscut, declarat, în condiţiile legii, mort sau dispărut, pus sub interdicţie şi nici că se afla în imposibilitate de a-şi manifesta voinţa, pentru a fi îndestulător consimţământul celuilalt părinte. Cum, în lipsa consimţământului părintelui firesc, potrivit legii române, cererea de încuviinţare a adopţiei ar fi fost respinsă, deci soluţia ar fi fost diferită faţă de cea la care a ajuns instanţa străină (de încuviinţare a adopţiei), se impune respingerea cererii de recunoaştere a hotărârii străine (*Trib. Bistriţa-Năsăud, s. civ., sent. nr. 1455/2011, în Noul Cod civil. Comentarii, doctrină şi jurisprudenţă. Vol. I, p. 689-690*). **Notă.** Potrivit art. 2607 NCC: „(1) Condiţiile de fond cerute pentru încheierea adopţiei sunt stabilite de legea naţională a adoptatorului şi a celui ce urmează să fie adoptat. Aceştia trebuie să îndeplinească şi condiţiile care sunt obligatorii, pentru ambii, stabilite de fiecare dintre cele două legi naţionale arătate. (2) Condiţiile de fond cerute soţilor care adoptă împreună sunt cele stabilite de legea care cârmuieşte efectele generale ale căsătoriei lor. Aceeaşi lege se aplică şi dacă unul dintre soţi adoptă copilul celuilalt". În prezent, diferenţa de vârstă între adoptator şi adoptat nu poate fi mai mică de 16 ani.

201. Eliminarea părinţilor din procedura încuviinţării adopţiei este o deficienţă a textelor de lege criticate, de vreme ce prezenţa direcţiei în a cărei rază teritorială se află domiciliul copilului şi a direcţiei în a cărei rază teritorială domiciliază adoptatorul nu poate suplini lipsa consimţământului părinţilor firești, citarea în instanţă a acestora şi luarea consimţământului lor direct în faţa instanţei în procedura încuviinţării fiind necesare pentru realizarea

interesului superior al copilului. Adopția este, în egală măsură, o operațiune juridică și o măsură de protecție a copilului, având caracterul unui act juridic complex, valabil prin îndeplinirea condițiilor de fond, inclusiv prin exprimarea consimțământului de către părinții firești și prin lipsa impedimentelor la adopție, în același timp fiind și o măsură de protecție a copilului, ce rezultă din reglementările internaționale în materie, la care România este parte. Articolul 9 paragraful 1 din Convenția europeană în materia adopției de copii prevede că „autoritatea competentă nu va pronunța o adopție decât după o anchetă corespunzătoare privind adoptatorul, copilul și familia sa", stabilindu-se astfel calitatea de părți a părinților firești la momentul pronunțării adopției. Așadar, potrivit Convenției europene în materia adopției de copii, exprimarea consimțământului de către părinții firești se face la momentul „pronunțării adopției", deci la momentul încuviințării acesteia. Omisiunea din cuprinsul prevederilor legale deduse controlului a exprimării consimțământului părinților firești la momentul încuviințării adopției, exigență expres reglementată în Convenția europeană în materia adopției de copii, constituie o neconcordanță, în accepțiunea art. 20 alin. (2) din Constituție, între legea internă și un tratat privitor la drepturile fundamentale ale omului, situație în care textul constituțional consacră prioritatea reglementării internaționale (*C.C., Dec. nr. 369/2008. M. Of. nr. 238/2008*).

202. Sub imperiul O.U.G. nr. 25/1997, Curtea Constituțională a declarat ca neconstituționale dispozițiile art. 7 alin. (1) lit. a) în ceea ce privește cerința exprimării consimțământului părinților firești la încuviințarea adopției persoanei cu capacitate deplină de exercițiu. Dispozițiile art. 7 alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 25/1997 nu contravin în niciun mod prevederilor art. 45 din Constituție, ci, dimpotrivă, constituie o expresie a aplicării acestora. Reglementarea regimului juridic al adopției se înscrie, în general, în măsurile speciale de protecție a copiilor și tinerilor. De asemenea, nu sunt incidente nici prevederile art. 54 din Legea fundamentală, care se referă la exercitarea cu bună-credință a drepturilor și libertăților constituționale, dispoziția legală criticată neavând ca obiect reglementarea și exercitarea unor asemenea drepturi. Curtea Constituțională a constatat însă că în textul art. 7 alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 25/1997, care impune pentru încuviințarea adopției, ca o condiție obligatorie, „consimțământul, exprimat în formă autentică, al părinților sau, după caz, al părintelui", nu se face nicio distincție în raport cu statutul persoanei care urmează să fie adoptată, dacă aceasta a dobândit sau nu capacitatea deplină de exercițiu. Rezultă, prin urmare, că textul de lege criticat cere consimțământul părinților firești și pentru încuviințarea adopției unei persoane care a dobândit capacitatea deplină de exercițiu. Această condiționare a încuviințării adopției de exprimarea acordului părinților firești restrânge dreptul persoanei de a dispune

de ea însăşi, drept consacrat prin art. 26 alin. (2) din Constituţie, potrivit căruia „persoana fizică are dreptul să dispună de ea însăşi, dacă nu încalcă drepturile şi libertăţile altora, ordinea publică sau bunele moravuri". Restrângerea exerciţiului dreptului persoanei cu capacitate deplină de exerciţiu de a dispune de ea însăşi, prin dispoziţia legală examinată, nu se justifică prin niciuna dintre situaţiile sau motivele pentru care prevederile art. 49 alin. (1) din Constituţie permit restrângerea prin lege a exerciţiului unor drepturi sau libertăţi. Aşadar, dispoziţiile art. 7 alin. (1) lit. a), în măsura în care condiţionează încuviinţarea adopţiei persoanei care a dobândit capacitatea deplină de exerciţiu de exprimarea consimţământului părinţilor fireşti, sunt contrare şi prevederilor art. 49 alin. (1) din Constituţie. Această soluţie se poate întemeia şi pe prevederile Pactului internaţional cu privire la drepturile civile şi politice, ratificat de România în anul 1974. Astfel, în conformitate cu prevederile art. 16 din acest pact, „orice om are dreptul de a i se recunoaşte pretutindeni personalitatea juridică", iar, potrivit art. 24, pentru copil, măsurile de ocrotire din partea familiei, a societăţii şi a statului sunt justificate numai de condiţia sa de minor (*C.C., Dec. nr. 277/2001, M. Of. nr. 9/2002*).

Art. 464. Situaţii speciale privind consimţământul părinţilor. (1) Dacă unul dintre părinţii fireşti este necunoscut, mort, declarat mort, precum şi dacă se află, din orice motiv, în imposibilitate de a-şi manifesta voinţa, consimţământul celuilalt părinte este îndestulător. Când ambii părinţi se află în una dintre aceste situaţii, adopţia se poate încheia fără consimţământul lor.

(2) Părintele sau părinţii decăzuţi din exerciţiul drepturilor părinteşti ori cărora li s-a aplicat pedeapsa interzicerii drepturilor părinteşti păstrează dreptul de a consimţi la adopţia copilului. În aceste cazuri, consimţământul celui care exercită autoritatea părintească este şi el obligatoriu.

(3) Persoana căsătorită care a adoptat un copil trebuie să consimtă la adopţia aceluiaşi copil de către soţul său. Consimţământul părinţilor fireşti nu mai este necesar în acest caz.

Reglementarea anterioară: Legea nr. 273/2004 ▶ Art. 12. (1) Consimţământul la adopţie trebuie să fie dat de către părinţii fireşti ai copilului. În cazul adopţiei copilului şi de către soţul adoptatorului, consimţământul trebuie exprimat de către soţul care este deja părinte adoptator al copilului. (2) Părintele sau părinţii decăzuţi din drepturile părinteşti sau cărora li s-a aplicat pedeapsa interzicerii drepturilor părinteşti păstrează dreptul de a consimţi la adopţia copilului. Consimţământul reprezentantului legal este obligatoriu. (3) Dacă unul dintre părinţii fireşti este decedat, necunoscut, declarat, în condiţiile legii, mort sau dispărut, pus sub interdicţie, precum şi dacă se află, din orice împrejurare, în imposibilitate de a-şi manifesta voinţa, consimţământul celuilalt părinte este îndestulător. (4) Consimţământul părin-

ţilor fireşti ai copilului nu este necesar dacă ambii se găsesc în oricare dintre situaţiile prevăzute la alin. (3), precum şi în cazul adopţiei prevăzute la art. 5 alin. (3).

Art. 465. Libertatea consimţământului părinţilor. Părinţii fireşti ai copilului sau, după caz, tutorele trebuie să consimtă la adopţie în mod liber, necondiţionat şi numai după ce au fost informaţi în mod corespunzător asupra consecinţelor adopţiei, în special asupra încetării legăturilor de rudenie ale copilului cu familia sa de origine.

Legislaţie conexă: Legea nr. 273/2004 ▶ Art. 9. Părinţii fireşti ai copilului sau, după caz, tutorele acestuia trebuie să consimtă la adopţie în mod liber şi necondiţionat, numai după ce au fost informaţi în mod corespunzător asupra consecinţelor exprimării consimţământului şi asupra încetării legăturilor de rudenie ale copilului cu familia sa de origine, ca urmare a încuviinţării adopţiei. Direcţia în a cărei rază teritorială locuiesc în fapt părinţii fireşti sau, după caz, tutorele este obligată să asigure consilierea şi informarea acestora înaintea exprimării consimţământului la adopţie şi să întocmească un raport în acest sens.

Art. 466. Darea şi revocarea consimţământului părinţilor. (1) Consimţământul la adopţie al părinţilor fireşti sau, după caz, al tutorelui poate fi dat numai după trecerea unui termen de 60 de zile de la data naşterii copilului.
(2) Consimţământul dat în condiţiile alin. (1) poate fi revocat în termen de 30 de zile de la data exprimării lui.

Reglementarea anterioară: Legea nr. 273/2004 ▶ Art. 16. (1) Consimţământul la adopţie al părinţilor fireşti ai copilului sau, după caz, al tutorelui poate fi dat numai după trecerea unui termen de 60 de zile de la data naşterii copilului înscrisă în certificatul de naştere. (2) Părintele firesc sau, după caz, tutorele poate revoca consimţământul în termen de 30 de zile de la data exprimării lui în condiţiile legii.

Art. 467. Refuzul părinţilor de a-şi da consimţământul. În mod excepţional, instanţa de tutelă poate trece peste refuzul părinţilor fireşti sau, după caz, al tutorelui de a consimţi la adopţie, dacă se dovedeşte, cu orice mijloc de probă, că acesta este abuziv şi instanţa apreciază că adopţia este în interesul superior al copilului, ţinând seama şi de opinia acestuia, dată în condiţiile legii, cu motivarea expresă a hotărârii în această privinţă.

Reglementarea anterioară: Legea nr. 273/2004 ▶ Art. 13. În mod excepţional, instanţa judecătorească poate trece peste refuzul părinţilor fireşti sau, după caz, al tutorelui de a consimţi la adopţia copilului, dacă se dovedeşte, prin orice mijloc de probă, că aceştia refuză în mod abuziv să-şi dea consimţământul la adopţie şi instanţa apreciază că adopţia este în interesul superior al copilului, ţinând seama şi de opinia acestuia dată în condiţiile art. 11 alin. (1) lit. b), cu motivarea expresă a hotărârii în această privinţă.

Legislaţie conexă: Legea nr. 273/2004 ► Art. 8. (1) Instanţa judecătorească poate trece peste refuzul părinţilor fireşti sau, după caz, al tutorelui de a consimţi la adopţia copilului dacă se dovedeşte, prin orice mijloc de probă, că aceştia refuză în mod abuziv să îşi dea consimţământul la adopţie şi instanţa apreciază că adopţia este în interesul superior al copilului, ţinând seama şi de opinia acestuia dată în condiţiile legii, cu motivarea expresă a hotărârii în această privinţă. (2) Se poate considera refuz abuziv de a consimţi la adopţie şi situaţia în care, deşi legal citaţi, părinţii fireşti sau, după caz, tutorele nu se prezintă în mod repetat la termenele fixate pentru exprimarea consimţământului. **Notă.** Prevederile sunt aplicabile începând cu data de 7 aprilie 2012.

JURISPRUDENŢĂ

203. După demararea procedurilor necesare pentru deschiderea adopţiei, mama a fost consiliată în vederea deschiderii procedurii de adopţie şi şi-a manifestat dorinţa de a relua legătura cu copilul, însă ulterior nu s-a mai prezentat la sediul Direcţiei Generale de Asistenţă Socială şi Protecţia Copilului şi nu a făcut niciun demers concret pentru reluarea legăturilor cu copilul. Tatăl a fost consiliat în vederea deschiderii procedurii de adopţie, prezentându-se la sediul direcţiei, însă a refuzat să dea o declaraţie scrisă, susţinând verbal că nu recunoaşte acest copil şi că nu l-a văzut niciodată şi nu este interesat de situaţia copilului. În situaţia în care instanţa constată că ambii părinţi sunt dezinteresaţi de situaţia copilului şi abuziv refuză dintr-un motiv sau altul să consimtă la deschiderea procedurii de adopţie, exercitându-şi drepturile de părinţi cu rea-credinţă şi în detrimentul interesului superior al copilului de a fi crescut într-o familie, sunt aplicabile dispoziţiile art. 13 din Legea nr. 273/2004 (*C.A. Cluj, s. civ., mun. şi asig. soc., min. şi fam., dec. nr. 1967/2011, în Noul Cod civil. Comentarii, doctrină şi jurisprudenţă. Vol. I, p. 694*).

204. Încredinţarea copiilor unor asistenţi maternali este o chestiune diferită de adopţie. Prin urmare, declaraţia mamei în sensul că nu se opune ca cei doi minori să fie încredinţaţi unor asistenţi maternali, însă doreşte să îi mai poată vizita, nu echivalează cu consimţământul pentru adopţie. Declaraţia mamei minorilor în faţa reprezentantului Direcţiei Generale de Asistenţă Socială şi Protecţia Copilului în sensul că este de acord cu deschiderea procedurii adopţiei o completează pe aceea făcută la aceeaşi dată, unde se menţionează şi că acest consimţământ trebuie dat în faţa instanţei, potrivit art. 15 din Legea nr. 273/2004. Este real că mama copiilor trebuia să îşi exprime consimţământul în faţa instanţei, dar faţă de poziţia inconstantă a mamei copiilor, prima instanţă trebuia să analizeze dacă nu sunt îndeplinite condiţiile art. 13 din Legea nr. 273/2004 [art. 467 NCC, art. 8 din Legea nr. 273/2004, republicată în M. Of. nr. 259/2012, n.n.], care prevăd că „în mod excepţional, instanţa judecătorească poate trece peste refuzul părinţilor fireşti sau, după caz, al tutorelui de a consimţi la

adopția copilului (...)". Constatarea caracterului acestui refuz nu se poate face pentru prima dată în recurs, dată fiind greșita stabilire a stării de fapt și pentru a nu lipsi în mod nejustificat părțile de un grad de jurisdicție (*C.A. Cluj, s. civ., mun. și asig. soc., min. și fam., dec. nr. 1/2010, în Noul Cod civil. Comentarii, doctrină și jurisprudență. Vol. I, p. 694*). **Notă.** În urma republicării Legii nr. 273/2004 în M. Of. nr. 259/2012 și renumerotării textelor, art. 15 a devenit art. 13.

Art. 468. Condițiile exprimării consimțământului. Condițiile în care își exprimă consimțământul persoanele chemate să consimtă la adopție sunt reglementate prin lege specială.

Legea de aplicare: Art. 49. Adopțiile încuviințate înainte de intrarea în vigoare a Codului civil rămân supuse, în ceea ce privește validitatea lor, legii în vigoare la data când au fost încuviințate.

Legislație conexă: art. 8, art. 9, art. 11, art. 13, art. 14 și art. 15 din Legea nr. 273/2004, republicată (M. Of. nr. 259/2012). **Notă.** Modificările și completările aduse prin Legea nr. 233/2011 (M. Of. nr. 860/2011) sunt aplicabile începând cu data de 7 aprilie 2012.

Secțiunea a 3-a. Efectele adopției

Art. 469. Data adopției. Adopția produce efecte de la data rămânerii definitive a hotărârii judecătorești prin care a fost încuviințată.

Reglementarea anterioară: Legea nr. 273/2004 ▶ Art. 56. (1) Adopția produce efecte numai de la data rămânerii irevocabile a hotărârii judecătorești prin care a fost încuviințată.

Art. 470. Efectele asupra rudeniei. (1) Prin adopție se stabilesc filiația dintre adoptat și cel care adoptă, precum și legături de rudenie între adoptat și rudele adoptatorului.
(2) Raporturile de rudenie încetează între adoptat și descendenții săi, pe de o parte, și părinții firești și rudele acestora, pe de altă parte.
(3) Când adoptator este soțul părintelui firesc sau adoptiv, legăturile de rudenie ale adoptatului încetează numai în raport cu părintele firesc și rudele părintelui firesc care nu este căsătorit cu adoptatorul.

Reglementarea anterioară: Legea nr. 273/2004 ▶ Art. 56. (2) Prin adopție se stabilesc filiația între adoptat și cel care adoptă, precum și legături de rudenie între adoptat și rudele adoptatorului. (3) În momentul stabilirii filiației prin adopție, rudenia firească dintre adoptat și descendenții săi, pe de o parte, și părinții săi firești și rudele acestora, pe de altă parte, încetează, cu excepția adopției prevăzute la art. 20 lit. b), caz în care încetarea raporturilor de rudenie se aplică numai în raport cu părintele firesc și rudele părintelui firesc care nu este căsătorit cu adoptatorul.

Legislaţie conexă: Legea nr. 273/2004 ▶ Art. 6. (3) În situaţia prevăzută la alin. (2) lit. c) (copilul adoptat are un singur părinte, necăsătorit, iar acesta se află într-o relaţie stabilă şi convieţuieşte cu o persoană de sex opus, necăsătorită, care nu este rudă cu acesta până la gradul al patrulea, şi declară prin act autentic notarial că noul adoptator a participat direct şi nemijlocit la creşterea şi îngrijirea copilului pentru o perioadă neîntreruptă de cel puţin 5 ani, n.n.), dispoziţiile legale privitoare la adopţia copilului de către soţul părintelui firesc sau adoptiv, precum şi cele privitoare la nume, domiciliu, drepturile şi obligaţiile dintre părinţi şi copii, exercitarea autorităţii părinteşti, drepturile succesorale, actele de identitate aplicabile pentru copilul născut în afara căsătoriei cu filiaţia stabilită faţă de ambii părinţi se aplică în mod corespunzător. **Notă.** Prevederile sunt aplicabile începând cu data de 7 aprilie 2012.

Art. 471. Raporturile dintre adoptator şi adoptat. (1) Adoptatorul are faţă de copilul adoptat drepturile şi îndatoririle părintelui faţă de copilul său firesc.
(2) În cazul în care cel care adoptă este soţul părintelui firesc al adoptatului, drepturile şi îndatoririle părinteşti se exercită de către adoptator şi părintele firesc căsătorit cu acesta.
(3) Adoptatul are faţă de adoptator drepturile şi îndatoririle pe care le are orice persoană faţă de părinţii săi fireşti.

Reglementarea anterioară: Legea nr. 273/2004 ▶ Art. 57. (1) Adoptatorul are faţă de copilul adoptat drepturile şi îndatoririle părintelui firesc faţă de copilul său. (2) În cazul în care adoptatorul este soţul părintelui firesc al adoptatului, drepturile şi îndatoririle părinteşti se exercită de către adoptator şi părintele firesc căsătorit cu acesta. (3) Adoptatul are faţă de adoptator drepturile şi îndatoririle de orice natură pe care le are o persoană faţă de părinţii săi fireşti.

Legislaţie conexă: Legea nr. 273/2004 ▶ Art. 6. (3) În situaţia prevăzută la alin. (2) lit. c) (copilul adoptat are un singur părinte, necăsătorit, iar acesta se află într-o relaţie stabilă şi convieţuieşte cu o persoană de sex opus, necăsătorită, care nu este rudă cu acesta până la gradul al patrulea, şi declară prin act autentic notarial că noul adoptator a participat direct şi nemijlocit la creşterea şi îngrijirea copilului pentru o perioadă neîntreruptă de cel puţin 5 ani, n.n.), dispoziţiile legale privitoare la adopţia copilului de către soţul părintelui firesc sau adoptiv, precum şi cele privitoare la nume, domiciliu, drepturile şi obligaţiile dintre părinţi şi copii, exercitarea autorităţii părinteşti, drepturile succesorale, actele de identitate aplicabile pentru copilul născut în afara căsătoriei cu filiaţia stabilită faţă de ambii părinţi se aplică în mod corespunzător. **Notă.** Prevederile sunt aplicabile începând cu data de 7 aprilie 2012.

JURISPRUDENŢĂ

205. Chiar dacă dreptul de a adopta nu figurează ca atare între drepturile garantate de Convenţie, relaţiile între adoptator şi adoptat sunt, în principiu, de aceeaşi natură cu relaţiile familiale, protejate de art. 8 din Convenţie. Nu este evident că noţiunea de viaţă de familie potenţială ar trebui exclusă din sfera de aplicare a art. 8. Această dispoziţie s-ar putea extinde şi

la relația potențială ce se poate dezvolta, de exemplu, între un tată natural și un copil născut în afara căsătoriei. Este adevărat că instanțele care au admis cererea de adopție a reclamanților nu au cerut consimțământul minorelor la adopție. Totuși nu este vorba de o omisiune. Minorele aveau 9 ani și jumătate la data la care instanțele naționale s-au pronunțat cu privire la cererea de adopție a reclamanților, adică nu împliniseră încă vârsta la care consimțământul lor la adopție este obligatoriu pentru ca adopția să fie valabilă, această limită fiind de 10 ani, conform dreptului intern. Această limită de vârstă nu poate fi considerată nerezonabilă, convențiile internaționale în domeniu lăsând autorităților o libertate de apreciere cu privire la vârsta de la care copilul poate fi considerat suficient de matur pentru ca dorințele sale să poată fi luate în seamă. Deși nu poate fi vorba în speță de o viață de familie pe deplin stabilită, având în vedere absența coabitării și a unor legături *de facto* suficient de strânse între reclamanți și fiicele lor adoptive, atât înainte, cât și după pronunțarea deciziilor de încuviințare a adopției, acest fapt nu este imputabil reclamanților, care, alegând minorele pe baza unei simple fotografii, fără să existe contacte veritabile cu acestea în vederea pregătirii lor pentru adopție, nu au făcut altceva decât să urmeze procedura stabilită în materie de statul român. În plus, reclamanții s-au considerat tot timpul părinții minorelor și s-au comportat mereu ca atare față de ele, folosind singura cale ce le era deschisă, și anume trimițându-le scrisori, scrise în limba română. Din perspectiva celor expuse anterior, o astfel de relație, având la bază o adopție legală și reală, poate fi considerată ca suficientă pentru a beneficia de protecția prevăzută de art. 8 din Convenție.

Când se analizează dacă autoritățile naționale au dispus toate măsurile necesare la care pot fi obligate în mod rezonabil pentru a asigura reunirea copilului cu părinții săi, o importanță deosebită trebuie acordată interesului superior al copilului, care poate, în funcție de natura și de importanța sa, să prevaleze față de cel al părintelui. Importanța de a privilegia interesele copilului față de cele ale părinților este sporită în cazul unei relații care are la bază adopția. Or, minorele au respins ideea de a se alătura părinților lor adoptivi și de a pleca în Italia din momentul în care au atins o vârstă începând cu care se putea considera, în mod rezonabil, că personalitatea lor era suficient de structurată și că ele dobândiseră maturitatea necesară pentru a-și exprima părerea cu privire la mediul în care doresc să fie crescute. Cât timp legalitatea adopțiilor era contestată în cadrul unor proceduri aflate pe rolul instanțelor competente, autorităților le revenea sarcina de a se asigura că orice incertitudine cu privire la acest aspect este înlăturată. Această concluzie se impune cu atât mai mult deoarece, în cazul unei eventuale executări a deciziei pronunțate în favoarea reclamanților, însoțită de plecarea minorelor în Italia, întoarcerea acestora în România, ca urmare

a unei decizii ulterioare prin care este desfiinţată sau desfăcută adopţia, ar fi fost dificilă şi dăunătoare interesului lor. Interesul copiilor impunea să se ţină cont de opiniile lor din momentul în care au atins maturitatea necesară pentru a-şi exprima punctul de vedere cu privire la acest aspect. Autorităţile naţionale au putut aprecia astfel, în mod legal şi temeinic, că, în ciuda aspiraţiilor legitime ale reclamanţilor de a întemeia o familie, dreptul acestora la dezvoltarea de relaţii cu minorele adoptate este limitat de interesul copiilor. În concluzie, art. 8 din Convenţie nu a fost încălcat.
Datorită neexecutării lor, deciziile de încuviinţare a adopţiei a celor două minore, devenite definitive, au fost lipsite de forţa lor obligatorie şi au fost, astfel, transformate din acel moment în simple recomandări. Prin omisiunea, timp de 3 ani, de a lua măsuri eficiente, necesare pentru a asigura respectarea hotărârilor definitive şi executorii, autorităţile naţionale au lipsit, în speţă, prevederile art. 6 alin. (1) de orice efect util. Această concluzie se impune cu atât mai mult în speţă, având în vedere consecinţele – fără îndoială ireversibile – ale trecerii timpului asupra eventualei relaţii între reclamanţi şi fiicele lor adoptive. Sub acest aspect, şansele de a dezvolta această relaţie par a fi, dacă nu compromise în mod serios, cel puţin improbabile, dată fiind puternica împotrivire manifestată recent de către minore – în prezent în vârstă de 13 ani – cu privire la adopţie şi la plecarea lor în Italia. În consecinţă, acest articol a fost încălcat (*C.E.D.O., Pini şi Bertani şi Manera şi Atripaldi c. României, 22 iunie 2004, M. Of. nr. 1245/2004*).

Art. 472. Decăderea adoptatorului din exerciţiul drepturilor părinteşti. Dacă adoptatorul este decăzut din exerciţiul drepturilor părinteşti, instanţa de tutelă, ţinând seama de interesul superior al copilului, poate să instituie tutela sau una dintre măsurile de protecţie prevăzute de lege. Ascultarea copilului este obligatorie, dispoziţiile art. 264 fiind aplicabile.

JURISPRUDENŢĂ

206. Conform raportului psihologic întocmit de D.G.A.S.P.C., discrepanţa dintre aşteptările părinţilor şi nevoile copilului, precum şi imposibilitatea realizării unor legături de ataşament securizate şi stabile cu familia, inflexibilitatea acestora în expectanţele faţă de copil, metodele ineficiente de educare şi pedepsele exagerate au dus la comportamente de tip opozant şi la fuga de acasă. Se impune o modificare a mediului – ceea ce presupune intervenţie de specialitate în familie –, concomitent cu intervenţia de specialitate faţă de copil. Având în vedere atitudinea părinţilor, ce nu mai doresc să se ocupe de copil, faptul că nu s-au preocupat pentru rezolvarea problemelor apărute în comportamentul acestora, în relaţiile dintre ei şi copii, instanţa a dispus decăderea acestora din drepturile părinteşti. Ţinând cont de faptul că adopţia nu a fost desfăcută, ei păstrează în continuare

calitatea de părinţi, motiv pentru care au fost obligaţi să plătească pensie de întreţinere în favoarea minorului, pensie la stabilirea cuantumului căreia instanţa a luat în considerare atât nevoile minorului, cât şi veniturile părinţilor şi faptul că mama mai are doi copii, iar tatăl încă unul (*Trib. Bihor, s. civ., sent. nr. 8/2009, portal.just.ro*).

207. Potrivit art. 3 al Convenţiei de la Haga din 1980, „deplasarea sau neînapoierea unui copil se consideră ilicită: a) când are loc prin violarea unui drept privind încredinţarea, atribuit unei persoane, unei instituţii sau oricărui alt organism acţionând fie separat, fie împreună, prin legea statului în care copilul îşi avea reşedinţa obişnuită, imediat înaintea deplasării sau neînapoierii sale; (...)". Dreptul privind încredinţarea, vizat la lit. a), poate rezulta, între altele, dintr-o atribuire de plin drept, dintr-o hotărâre judecătorească sau administrativă sau dintr-un acord în vigoare potrivit dreptului acelui stat, iar potrivit art. 19, „o hotărâre asupra înapoierii copilului, pronunţată în cadrul convenţiei, nu afectează fondul dreptului privind încredinţarea". Sunt îndeplinite condiţiile art. 3 din Convenţie, în situaţia în care neînapoierea copilului a avut loc prin violarea unui drept privind încredinţarea (potrivit art. 5, în înţelesul Convenţiei, dreptul privind încredinţarea include dreptul cu privire la îngrijirile cuvenite persoanei copilului şi îndeosebi acela de a hotărî asupra locului reşedinţei sale), drept care se exercită în mod efectiv de către mama minorei. Astfel, în momentul deplasării în România copilul avea reşedinţa normală în Belgia, unde locuia împreună cu ambii părinţi şi era înscris la şcoală, iar potrivit legii statului belgian, ambii părinţi exercitau de plin drept autoritatea părintească împreună şi, ca atare, tatăl nu avea dreptul să hotărască în mod unilateral deplasarea şi locul de domiciliu al minorei în România. Criticile formulate privind exercitarea efectivă de către mamă a autorităţii părinteşti sunt întemeiate, întrucât art. 13 din Convenţie instituie o veritabilă sarcină a probei în seama răpitorului, acesta fiind cel care trebuie să stabilească, pentru a evita înapoierea copilului, că persoana care avea dreptul privind încredinţarea nu o exercita efectiv. Pentru a reţine incidenţa dispoziţiilor art. 13 era necesar ca pârâtul să dovedească că returnarea minorei în Belgia creează un pericol efectiv pentru minoră, simplele sale afirmaţii cu privire la moralitatea îndoielnică a mamei sau la un eventual abandon al minorei, nesusţinut de probe concludente, neputând fi avute în vedere (*C.A. Bucureşti, s. a III-a civ., min. şi fam., dec. nr. 510/2009, portal.just.ro*).

Art. 473. Numele adoptatului. (1) Copilul adoptat dobândeşte prin adopţie numele de familie al celui care adoptă.
(2) Dacă adopţia se face de către 2 soţi ori de către soţul care adoptă copilul celuilalt soţ, iar soţii au nume comun, copilul adoptat poartă acest nume. În cazul în care soţii nu au nume de familie comun, ei sunt

obligaţi să declare instanţei care încuviinţează adopţia numele pe care acesta urmează să îl poarte. Dacă soţii nu se înţeleg, hotărăşte instanţa. Dispoziţiile art. 264 rămân aplicabile.
(3) Pentru motive temeinice, instanţa, încuviinţând adopţia, la cererea adoptatorului sau a familiei adoptatoare şi cu consimţământul copilului care a împlinit vârsta de 10 ani, poate dispune schimbarea prenumelui copilului adoptat.
(4) În cazul adopţiei unei persoane căsătorite, care poartă un nume comun cu celălalt soţ, soţul adoptat poate lua numele adoptatorului, cu consimţământul celuilalt soţ, dat în faţa instanţei care încuviinţează adopţia.
(5) Pe baza hotărârii definitive de încuviinţare a adopţiei, serviciul de stare civilă competent întocmeşte, în condiţiile legii, un nou act de naştere al copilului, în care adoptatorii vor fi trecuţi ca fiind părinţii săi fireşti. Vechiul act de naştere se păstrează, menţionându-se pe marginea acestuia întocmirea noului act.

Reglementarea anterioară: Legea nr. 273/2004 ▶ Art. 59. (1) Adoptatul dobândeşte prin adopţie numele adoptatorului. (2) Dacă adopţia se face de către 2 soţi ori de către soţul care adoptă copilul celuilalt soţ, iar soţii au nume comun, adoptatul va purta acest nume. În cazul în care soţii nu au nume de familie comun, ei sunt obligaţi să declare instanţei judecătoreşti care încuviinţează adopţia numele pe care adoptatul urmează să-l poarte. (3) Pentru motive temeinice, instanţa, încuviinţând adopţia, la cererea adoptatorului sau familiei adoptatoare şi cu consimţământul copilului care a împlinit vârsta de 10 ani, poate dispune schimbarea prenumelui copilului adoptat. (4) În cazul adopţiei unei persoane căsătorite care poartă un nume comun în timpul căsătoriei, soţul adoptat poate primi în timpul căsătoriei numele adoptatorului, cu consimţământul celuilalt soţ, acordat în faţa instanţei care încuviinţează adopţia. (5) Pe baza hotărârii judecătoreşti irevocabile de încuviinţare a adopţiei, serviciul de stare civilă competent întocmeşte, în condiţiile legii, un nou act de naştere al copilului, în care adoptatorii vor fi trecuţi ca fiind părinţii săi fireşti. Vechiul act de naştere se va păstra, menţionându-se pe marginea acestuia întocmirea noului act.

JURISPRUDENŢĂ

208. Nu este posibil ca adoptatul să adauge vechiul său nume la numele dobândit prin adopţie (*C.S.J., s. civ., dec. nr. 2037/1991, în Dreptul nr. 6/1992, p. 83*).

209. În baza art. 473 alin. (1) NCC, copilul dobândeşte prin adopţie numele adoptatorilor, acela de I. Alineatul (3) al aceluiaşi articol prevede dreptul adoptatorilor de a solicita instanţei, în cadrul procedurii prezente, schimbarea prenumelui copilului adoptat, pentru motive temeinice. În speţă, cererea de schimbare a prenumelui a fost motivată pe considerentul că prenumele de A. a fost prenumele pe care şi l-au dorit pentru fetiţa

lor, aceasta urmând să-și păstreze prenumele de M. Împrejurarea poate fi asimilată motivelor temeinice prevăzute de lege, întrucât nu este de natură a afecta negativ elementele constitutive ale identității copilului (*Trib. Bistrița-Năsăud, s. I civ., sent. nr. 21/CC/2012, nepublicată*).

210. Alineatul (3) al art. 473 alin. (1) NCC prevede dreptul adoptatorilor de a solicita instanței, în cadrul procedurii prezente, schimbarea prenumelui copilului adoptat, pentru motive temeinice. În speță, s-a solicitat doar înlăturarea celui de-al doilea prenume al fiecărei minore, respectiv al celui de Z. și al celui de O., cu motivarea că urmare a adopției ele vor purta numele adoptatorilor, respectiv numele reunit al celor doi soți, iar păstrarea celor două prenume ar genera un nume prea lung și prea dificil de utilizat pentru adoptat. Împrejurarea poate fi asimilată motivelor temeinice prevăzute de textul legal arătat, întrucât nu este de natură a afecta negativ elementele constitutive ale identității copiilor, având în vedere vârsta fragedă a acestora, mai ales că se păstrează pentru fiecare primul prenume purtat și până în prezent (*Trib. Bistrița-Năsăud, s. civ., sent. nr. 91/CC/2011, nepublicată*).

Art. 474. Informațiile cu privire la adopție. Informațiile cu privire la adopție sunt confidențiale. Modul în care adoptatul este informat cu privire la adopție și la familia sa de origine, precum și regimul juridic general al informațiilor privind adopția se stabilesc prin lege specială.

Legislație conexă: art. 68-70 din Legea nr. 273/2004, republicată (M. Of. nr. 259/2012). **Notă.** Modificările și completările aduse prin Legea nr. 233/2011 (M. Of. nr. 860/2011) se aplică începând cu data de 7 aprilie 2012.

JURISPRUDENȚĂ

211. Refuzul mamei care a născut în condiții de anonimat, de a permite, la cererea expresă a copilului astfel născut, minor sau major, divulgarea secretului nașterii sale și, pe cale de consecință, stabilirea atât a adevăratei lui identități, cât și a unor legături de rudenie cu familia biologică nu constituie o încălcare a obligațiilor pozitive care revin statelor în temeiul art. 8 al Convenției (*C.E.D.O., Odièvre c. Franței, 13 februarie 2003, cu comentarii de C. Bîrsan, în P.R. nr. 4/2003, p. 162-172*).

Secțiunea a 4-a. Încetarea adopției

Art. 475. Încetarea adopției. Adopția încetează prin desfacere sau ca urmare a anulării ori a constatării nulității sale.

Reglementarea anterioară: Legea nr. 273/2004 ▶ Art. 60. Adopția încetează prin desfacere sau ca urmare a declarării nulității acesteia.

Legislaţie conexă: Legea nr. 273/2004 ▶ Art. 71. Adopţia încetează prin desfacere sau ca urmare a anulării ori a constatării nulităţii sale, în condiţiile legii; ▶ Art. 72. Cauzele privind încetarea adopţiei se judecă cu citarea: a) adoptatorului sau, după caz, a familiei adoptatoare; b) adoptatului care a dobândit capacitate deplină de exerciţiu; c) direcţiei în a cărei rază teritorială se află domiciliul adoptatului şi a Oficiului; ▶ Art. 73. Hotărârile judecătoreşti privitoare la încetarea adopţiei, rămase irevocabile, se comunică Oficiului de către direcţie în vederea efectuării menţiunilor necesare în Registrul naţional pentru adopţii. **Notă.** Prevederile sunt aplicabile începând cu data de 7 aprilie 2012.

Art. 476. Desfacerea adopţiei. (1) Adopţia este desfăcută de drept în cazul prevăzut la art. 462 alin. (2) lit. a).

(2) De asemenea, adopţia poate fi desfăcută în cazul în care faţă de adoptat este necesară luarea unei măsuri de protecţie prevăzute de lege, dacă desfacerea adopţiei este în interesul superior al copilului. În acest caz, adopţia se consideră desfăcută la data rămânerii definitive a hotărârii judecătoreşti prin care se dispune măsura de protecţie, în condiţiile legii.

Reglementarea anterioară: Legea nr. 273/2004 ▶ Art. 61. Adopţia se desface în cazul prevăzut la art. 7 alin. (3) lit. a) [„adoptatorul sau soţii adoptatori au decedat"; în acest caz, adopţia anterioară se consideră desfăcută pe data rămânerii irevocabile a hotărârii judecătoreşti de încuviinţare a noii adopţii, n.n.].

JURISPRUDENŢĂ

212. Potrivit dispoziţiilor art. 7 alin. (3) lit. a) din Legea nr. 273/2004, poate fi încuviinţată o nouă adopţie atunci când „adoptatorul sau soţii adoptatori au decedat; în acest caz, adopţia anterioară se consideră desfăcută pe data rămânerii irevocabile a hotărârii judecătoreşti de încuviinţare a noii adopţii". Se observă că acesta este singurul caz de desfacere a adopţiei prevăzut de lege. Curtea a exercitat controlul de constituţionalitate asupra dispoziţiilor în materie de desfacere a adopţiei sub regimul O.U.G. nr. 25/1997 cu privire la adopţie. Astfel, prin Decizia nr. 434/2004, publicată în M. Of. nr. 80/2005, Curtea a respins excepţia de neconstituţionalitate a prevederilor art. 22 alin. (2) din O.U.G. nr. 25/1997 în raport cu dispoziţiile art. 16 alin. (1), art. 21 alin. (1) şi (2), art. 26 şi art. 53 din Constituţie, reţinând, printre altele, următoarele aspecte: „În sistemul juridic românesc, sub regimul O.U.G. nr. 25/1997, la fel ca şi în reglementările anterioare, adopţia este concepută ca o instituţie în interesul exclusiv al copilului, prin care între copil şi adoptator se stabilesc raporturi de rudenie civilă, astfel încât copilul adoptat intră în familia adoptatorului ca un copil firesc al acestuia. (...) Legea refuză adoptatorului dreptul de a cere desfacerea adopţiei, pentru că, urmând principiul amintit, adopţia nu se încheie în interesul său, ci numai în interesul copilului adoptat, şi nici nu este, prin

natura sa, un contract care să poată fi denunțat de către una din părțile contractante, pe calea rezoluțiunii sau a rezilierii, pentru neîndeplinirea de către cealaltă parte a obligațiilor asumate. (...) Nu poate fi primită nici opinia formulată de instanța de judecată, în sensul că textul de lege atacat este neconstituțional în măsura în care adoptatorul nu poate cere desfacerea adopției în cazurile de comportament reprobabil al copilului adoptat față de adoptator, căci asemenea cazuri se pot produce și în relațiile de rudenie firească, fără ca existența lor să genereze posibilitatea juridică de încetare a acestor relații. Pentru asemenea situații există alte remedii juridice decât destructurarea legăturii de filiație, atât în cazul relațiilor întemeiate pe adopție, cât și în cazul celor născute din rudenie firească (...)" (*C.C., Dec. nr. 619/2007, M. Of. nr. 596/2007*). **Notă.** Articolul 7 din Legea nr. 273/2004, în forma inițială (rămas tot art. 7, în forma republicată în M. Of. nr. 788/2009) a fost abrogat prin art. 230 lit. y) din Lege nr. 71/2011, însă textul său a fost preluat de art. 462 alin. (2) lit. a) NCC, astfel încât considerentele instanței se mențin. Spre deosebire de reglementarea anterioară însă, în prezent legea prevede dreptul adoptatorului de a cere desfacerea adopției, în condițiile art. 477 NCC.

Art. 477. Desfacerea adopției la cererea adoptatorului. (1) Adopția poate fi desfăcută la cererea adoptatorului sau a familiei adoptatoare, dacă adoptatul a atentat la viața lor sau a ascendenților ori descendenților lor, precum și atunci când adoptatul s-a făcut vinovat față de adoptatori de fapte penale pedepsite cu o pedeapsă privativă de libertate de cel puțin 2 ani.
(2) Dacă adoptatorul a decedat ca urmare a faptelor adoptatului, adopția poate fi desfăcută la cererea celor care ar fi venit la moștenire împreună cu adoptatul sau în lipsa acestuia.
(3) Adopția poate fi desfăcută la cererea adoptatorului numai după ce adoptatul a dobândit capacitate deplină de exercițiu, în condițiile legii, chiar dacă faptele au fost săvârșite anterior acestei date.

Art. 478. Desfacerea adopției la cererea adoptatului. Adopția poate fi desfăcută la cererea adoptatului dacă adoptatorul s-a făcut vinovat față de adoptat de faptele prevăzute la art. 477.

Art. 479. Anularea adopției. (1) Adopția poate fi anulată la cererea oricărei persoane chemate să consimtă la încheierea ei și al cărei consimțământ a fost viciat prin eroare asupra identității adoptatului, dol sau violență.
(2) Acțiunea poate fi formulată în termen de 6 luni de la descoperirea erorii sau a dolului ori de la data încetării violenței, dar nu mai târziu de 2 ani de la încheierea adopției.

JURISPRUDENŢĂ

213. Manoperele dolosive întrebuinţate evocă dolul ca viciu de consimţământ numai dacă prin natura şi prin felul în care s-au exercitat au fost decisive în manifestarea consimţământului la adopţie, adică în lipsa lor persoana în cauză nu ar fi luat parte de realizarea adopţiei (*Trib. Suprem, s. civ., dec. nr. 693/1970, în Legislaţia familiei, p. 447*).

214. Nulitatea adopţiei se poate constata dacă au fost încălcate condiţiile de formă sau fond la data încuviinţării adopţiei sau dacă adopţia a fost încuviinţată în alt scop decât cel al ocrotirii interesului superior al copilului. Cauzele de nulitate a adopţiei trebuie să fie anterioare sau contemporane cu încuviinţarea irevocabilă a operaţiunilor juridice, cele ulterioare nefiind în măsură să deschidă perspectivele distructive ale sancţiunii. Adopţia este o măsură de protecţie definitivă a unui copil, creată pentru creşterea acestuia într-un mediu familial. Faptul că după încuviinţarea adopţiei, în perioada adolescenţei persoanei adoptate, au intervenit neînţelegeri între aceasta şi adoptatoare, nu reprezintă motiv de natură a constata nulitatea adopţiei. Împrejurarea că mama naturală a reclamantei îi oferă condiţii materiale şi un trai mai bun decât adoptatoarea nu sunt motive de nulitate a adopţiei şi desfacerea adopţiei nu poate fi dispusă în alte circumstanţe. Faptul că, în timp, interesul superior al copilului s-a modificat nu este de natură să atragă nulitatea adopţiei. Este firesc ca legiuitorul să reglementeze restrictiv cauzele de nulitate ale adopţiei, deoarece adopţia este o operaţiune juridică prin care se creează legătura de filiaţie între adoptator şi adoptat şi legătura de rudenie între adoptat şi rudele acestuia, cu toate consecinţele care derivă din aceste legături (*C.A. Cluj, s. civ., mun. şi asig. soc., min. şi fam., dec. nr. 6/2007, în Noul Cod civil. Comentarii, doctrină şi jurisprudenţă. Vol. I, p. 710*).

215. Conform art. 58 alin. (1) din Legea nr. 273/2004 [art. 72 din legea republicată în M. Of. nr. 259/2012], cauzele privind declararea nulităţii adopţiei se judecă cu citarea: a) adoptatorului sau, după caz, a familiei adoptatoare; b) adoptatului care a dobândit capacitate deplină de exerciţiu; c) direcţiei în a cărei rază teritorială se află domiciliul copilului sau, în cazul adopţiilor internaţionale, a Oficiului. Deşi aceste norme juridice au un caracter imperativ, instanţa de fond a judecat cererea reclamantei fără a dispune citarea direcţiei în a cărei rază teritorială se află domiciliul adoptatului, încălcând astfel prevederile textului legal mai sus menţionat (*C.A. Cluj, s. civ., mun. şi asig. soc., min. şi fam., dec. nr. 9/2007, în Noul Cod civil. Comentarii, doctrină şi jurisprudenţă. Vol. I, p. 710-711*). **Notă.** Conform art. 72 din Legea nr. 273/2004, republicată în M. Of. nr. 259/2012, modificat anterior republicării prin Legea nr. 233/2011, cauzele privind încetarea adopţiei se judecă cu citarea: a) adoptatorului sau, după caz, a

familiei adoptatoare; b) adoptatului care a dobândit capacitate deplină de exercițiu; c) direcției în a cărei rază teritorială se află domiciliul adoptatului și a Oficiului. Prevederile sunt aplicabile începând cu data de 7 aprilie 2012.

Art. 480. Nulitatea absolută a adopției. (1) Sunt nule adopția fictivă, precum și cea încheiată cu încălcarea condițiilor de formă sau de fond, dacă, în acest din urmă caz, legea nu o sancționează cu nulitatea relativă.
(2) Adopția este fictivă dacă a fost încheiată în alt scop decât cel al ocrotirii interesului superior al copilului.
(3) Acțiunea în constatarea nulității adopției poate fi formulată de orice persoană interesată.

Reglementarea anterioară: Legea nr. 273/2004 ▶ Art. 62. (1) Adopția este nulă, dacă a fost încheiată în alt scop decât cel al ocrotirii interesului superior al copilului sau cu încălcarea oricăror condiții de fond sau de formă prevăzute de lege; ▶ Art. 63. Acțiunea în declararea nulității adopției aparține oricărei persoane interesate. După dobândirea de către adoptat a capacității depline de exercițiu, acțiunea aparține numai acestuia.

JURISPRUDENȚĂ

216. Potrivit prevederilor art. 22 din O.U.G. nr. 25/1997, în vigoare la data încuviințării adopției, adopția este supusă, potrivit legii, nulității sau desfacerii. În lipsa unor prevederi contrare, nulitatea adopției este determinată de nerespectarea condițiilor de fond ale adopției, cea mai importantă fiind cea de a se face numai pentru protejarea intereselor superioare ale copilului, conform art. 1 alin. (2) din aceeași ordonanță de urgență. În situația în care s-a dovedit că adopția copilului de către bunică a fost încheiată exclusiv pentru a proteja interesele mamei firești (pentru ca aceasta să-și poată relua școala, să-și refacă viața după cum dorește, fără a purta stigmatul unei greșeli toată viața), și nu pe cele ale copilului, având un caracter strict formal, în realitate copilul rămânând aproape pe toată perioada adopției în îngrijirea mamei naturale, instanța a constatat nulitatea absolută a adopției copilului (*Trib. Bistrița-Năsăud, s. civ., sent. nr. 22/2008, în Noul Cod civil. Comentarii, doctrină și jurisprudență. Vol. I, p. 712*).

217. În situația în care adoptatorul a locuit încă dinaintea adopției în străinătate și acolo locuiește și în prezent, în timp ce adoptata a rămas în România, fiind crescută și îngrijită în continuare de către părinții firești, se reține că între adoptat și adoptator nu s-au format relațiile specifice dintre copil și părinte, iar acesta din urmă nu și-a îndeplinit obligațiile ce derivă din relațiile amintite, și anume acelea de a se ocupa de creșterea, îngrijirea și educarea adoptatului. Instituția desfacerii adopției pe motivul că aceasta nu mai este în interesul adoptatei, reglementată de art. 81-83

C. fam., în vigoare la data încuviinţării adopţiei, este incidentă în speţă, în conformitate cu principiul *tempus regit actum*, consacrat în materia dreptului familiei şi de prevederile art. 9 alin. (1) din Decretul nr. 32/1954, dar şi de prevederile art. 72 alin. (1) din Legea nr. 273/2004 [în prezent, art. 94 din legea republicată în M. Of. nr. 259/2012, n.n.]. Apreciind că menţinerea adopţiei nu este în interesul reclamantei, care nu a beneficiat de ocrotire părintească din partea pârâtului, nu a locuit cu acesta şi nu îl consideră părintele său, în baza prevederilor legale arătate mai sus, instanţa a admis acţiunea, a dispus desfacerea adopţiei încuviinţate, a încuviinţat ca reclamanta să-şi reia vechiul nume şi a dispus efectuarea menţiunilor corespunzătoare în registrele de stare civilă, în sensul revenirii la situaţia anterioară adopţiei. Adopţia fiind încuviinţată prin hotărâre judecătorească, neregulile legate de eventuala neîndeplinire a vreunei condiţii de fond sau de formă puteau fi şi trebuiau invocate în căile legale de atac, acţiunea în nulitate neputându-se constitui într-o veritabilă cale de atac exercitată împotriva unei hotărâri judecătoreşti irevocabile (*Trib. Bistriţa-Năsăud, s. civ., sent. nr. 17/2007, în Noul Cod civil. Comentarii, doctrină şi jurisprudenţă. Vol. I, p. 712*).

218. Reclamantul adoptat nu a reuşit să probeze în mod cert şi indubitabil că scopul încheierii adopţiei a fost unul ilicit ori fictiv, respectiv un interes exclusiv patrimonial al adoptatului, de a-şi asigura vocaţia succesorală la succesiunea adoptatoarei, în condiţiile în care adoptatoarea a susţinut că, datorită înaintării în vârstă şi a degradării treptate a stării sale de sănătate, s-a aflat de multe ori în imposibilitatea de a-şi asuma sarcinile corespunzătoare în privinţa creşterii şi educării reclamantului, susţineri care îndreptăţesc instanţa să aprecieze în sensul că iniţial adopţia a fost făcută chiar în scopul creşterii şi educării reclamantului de către adoptatoare. De altfel, adoptatoarea a arătat că nu l-a adoptat pe reclamant pentru avere, fiica ei, mama reclamantului, fiind cea care a dorit ca bunica maternă să-l adopte pe reclamant. Această susţinere este confirmată şi de depoziţia unui martor, care a arătat că adopţia reclamantului de către bunica maternă s-a făcut la insistenţele mamei reclamantului, aceasta dorind ca o casă, respectiv casa bunicii, să-i rămână reclamantului, iar o altă casă, casa părintească, să-i rămână fratelui reclamantului. Martorul a apreciat că încheierea de către adoptatoare a unui contract de vânzare-cumpărare cu tatăl reclamantului, având ca obiect casa adoptatoarei, a fost justificată probabil de dorinţa adoptatoarei de a nu-i lăsa nimic unei alte fete pe care a adoptat-o. Raportat atât la probele administrate, cât şi la susţinerile personale ale reclamantului, instanţa a constat că scopul pentru care se solicită constatarea nulităţii adopţiei este unul ilicit, respectiv reclamantul doreşte să fie constatată nulitatea adopţiei nu pentru că nu ar mai fi în interesul său superior această adopţie, ci pentru că doreşte să-şi asigure

vocația succesorală la succesiunea tatălui său natural, biologic (*C.A. Cluj, s. civ., mun. și asig. soc., min. și fam., dec. 105/2011, în Noul Cod civil. Comentarii, doctrină și jurisprudență. Vol. I, p. 713*).

219. Reclamantul susține nulitatea adopției, deoarece pârâta nu a fost crescută de adoptatoare, aceasta fiind o condiție de fond la încuviințarea adopției. Instanța a apreciat că au fost respectate condițiile de fond ale adopției, în situația reținerii din probatoriul administrat a următoarelor împrejurări: pârâta a fost crescută de bunica acesteia, care a și adoptat-o; în perioada în care pârâta a fost școlarizată, la sfârșit de săptămână locuia la bunica ei, care îi cumpăra diverse lucruri, pârâta o ajuta pe bunica ei la munca în gospodărie, relația dintre ele era mult mai apropiată decât cea cu ceilalți nepoți, martora cunoscând de la defunctă intenția de a o adopta. Rezultă faptul că între bunică și nepoată existau legături afective puternice, bunica fiind preocupată de creșterea și întreținerea nepoatei, creând premisele pentru adopția acesteia. Martorii propuși de reclamant erau persoane care nu cunoșteau relațiile de familie și nu au infirmat depozițiile celorlalți martori audiați. Prin urmare, susținerea reclamantului că adopția s-a făcut cu fraudarea legii nu are suport probator (*C.A. Cluj, s. civ., mun. și asig. soc., min. și fam., dec. nr. 4/2008, în Noul Cod civil. Comentarii, doctrină și jurisprudență. Vol. I, p. 713*).

220. Legea nr. 273/2004 stabilește, cu valoare de regulă de bază a adopției, principiul interesului superior al copilului. Luând în considerare principiul menționat, legea definește nulitatea adopției ca o sancțiune juridică subordonată ocrotirii interesului superior al copilului. Reglementarea, prin dispozițiile cuprinse în textul de lege atacat, a exercitării acțiunii în declararea nulității adopției reprezintă o consecință firească a modului în care legiuitorul a conceput și a definit nulitatea adopției, ca o sancțiune juridică subordonată ocrotirii interesului superior al copilului. În condițiile în care adoptatul dobândește capacitatea deplină de exercițiu, nu mai este necesar ca interesul superior al acestuia să fie apărat pe calea intentării de către orice persoană interesată a unei cereri de declarare a nulității adopției și nici pe calea aprecierii de către instanța de judecată a interesului lui de a se menține adopția. A admite că, și după ce adoptatul a devenit major, acțiunea de declarare a adopției ar putea fi exercitată de altă persoană echivalează cu nerecunoașterea aptitudinii celui în cauză de a-și identifica propriul interes și, deci, negarea capacității lui de exercițiu. Curtea Constituțională nu poate primi susținerea că reglementarea atacată este de natură să restrângă accesul la justiție al persoanelor interesate, altele decât adoptatul cu deplină capacitate de exercițiu, întrucât accesul la justiție implică un interes legitim, iar în cazul analizat, interesul legitim de declarare a nulității adopției sau de menținere a acesteia aparține în exclusivitate adoptatului. În speța în care a fost ridicată excepția, interesul

părţii care a introdus acţiunea de anulare a adopţiei este acela de a beneficia de un testament şi de a-l înlătura pe adoptat de la moştenirea legală. Având în vedere că adopţia se întemeiază pe interesul superior al copilului adoptat – interes care se menţine şi în cazul în care adoptatul a devenit major sau, major fiind, a fost adoptat în condiţiile legii – scopul urmărit de acţiunea în anularea adopţiei este contrar raţiunii instituţiei şi nu poate fi caracterizat ca un interes legitim (*C.C., Dec. nr. 1327/2009, M.Of.nr.859/2009; Dec.nr.73/2010, M.Of.nr.150/2010; Dec.nr.1023/2010, M. Of. nr. 739/2010; Dec. nr. 813/2011, M. Of. nr. 646/2011*). **Notă.** Art. 56 şi art. 57 din Legea nr. 273/2004 în forma iniţială (devenite art. 62 şi 63 după prima republicare) au fost abrogate prin art. 230 lit. y) din Legea nr. 71/2011, dispoziţiile lor regăsindu-se, cu unele modificări, în cuprinsul art. 480 alin. (2) şi (3) şi art. 481 NCC.

221. Fictivitatea adopţiei există în cazul în care adopţia a fost concepută ca mijloc de partajare a drepturilor şi îndatoririlor părinteşti între adoptatori şi părinţii fireşti, fiind sancţionată cu nulitatea (*Trib. Suprem, dec. civ. nr. 657/1985, în R.R.D. nr. 1/1986, p. 65*).

222. Împrejurarea că, la un an după data adopţiei, adoptatorul a încetat din viaţă şi faptul că după alţi cinci-şase ani minorul a început să locuiască cu părinţii fireşti nu justifică, prin ele însele, concluzia că adopţia este fictivă (*Trib. Suprem, dec. civ. nr. 2628/1984, în R.R.D. nr. 10/1985, p. 51*).

223. Adopţia nu are o cauză nelegală când adoptatoarea a avut, la data adopţiei, 70 de ani, a adoptat o rudă de 17 ani, pe care a îndrăgit-o, având discernământul nealterat, chiar dacă a decedat la o lună de la încheierea adopţiei, în timp ce asista la un spectacol în care evolua adoptata (*Trib. jud. Hunedoara, dec. civ. nr. 930/1985, în R.R.D. nr. 6/1986, p. 71*).

224. Împrejurarea în care un copil crescut de adoptator de la vârsta de 11 ani a fost adoptat la data când el a împlinit vârsta de 51 de ani nu este de natură să justifice anularea adopţiei, chiar dacă adoptatorul la această dată are 71 de ani, deoarece adopţia reprezintă concretizarea, şi sub formă legală, a raporturilor existente între părinţi şi copil (*Trib. Suprem, dec. civ. nr. 529/1976, în C.D. 1977, p. 174*).

225. Reclamanta l-a crescut şi întreţinut pe pârât în gospodăria sa, de la vârsta de circa 10 ani, stabilindu-se între cei doi relaţiile specifice dintre părinţi şi copii. Martorii au relatat faptul că pârâtul face parte dintr-o familie numeroasă, având 12 fraţi şi, în aceste condiţii, reclamanta l-a luat la ea pe pârât încă din perioada minorităţii, având condiţii pentru a-i asigura întreţinerea corespunzătoare. Lipsa oricărui aport al reclamantei la educarea pârâtului şi, implicit, asumarea acestei responsabilităţi doar de către părinţii fireşti sunt ilustrate, printre altele, şi de adeverinţele de şcolarizare emise. În condiţiile expuse se poate concluziona cu certitudine

că adopţia a fost una fictivă, neurmărindu-se în realitate scopul legitim pentru care a fost reglementată instituţia adopţiei majorului, adică aceea de a legaliza raporturile de fapt statornicite între părţi în timpul minorităţii unei persoane, aparenţa transformându-se într-o veritabilă stare de drept, prin fixarea unor legături de rudenie, cu toate efectele ce decurg de aici. Ca urmare a constatării nulităţii, s-a dispus repunerea în situaţia anterioară. Pârâtul a revenit la numele anterior adopţiei, fiind făcute menţiunile cuvenite în registrele de stare civilă (*Trib. Bistriţa-Năsăud, s. I civ., sent. nr. 60/CC/2012, nepublicată*).

226. Actele juridice nule sunt supuse dispoziţiilor legii vechi, cauzele de nulitate fiind cele de la data încheierii adopţiei. În speţă, adopţia s-a încuviinţat sub prevederile Legii nr. 11/1990, republicată în 24 iulie 1995. Însă, legea nu conţine norme cu referire la ineficacitatea analizată, prezentându-se identic şi situaţia Codului familiei. Prin urmare, îşi găsesc incidenţa nulităţile de drept comun şi în conformitate cu ele, se stabileşte că o adopţie fictivă, dispusă cu nesocotirea cerinţelor legale de valabilitate, ale art. 67 alin. (1) C. fam., este nulă de drept întrucât încalcă ordinea generală a societăţii. Nu în ultimul rând, se are în vedere art. 49 din Legea nr. 71/2011 de punere în aplicare a noului Cod civil. Aici se dispune că adopţiile încuviinţate înainte de intrarea în vigoare a Codului civil rămân supuse, în ceea ce priveşte validitatea lor, legii în vigoare la data când au fost încuviinţate (*Trib. Bistriţa-Năsăud, s. I civ., sent. nr. 60/CC/2012, nepublicată*).

227. Potrivit prevederilor art. 22 din O.U.G. nr. 25/1997, în vigoare la data încuviinţării adopţiei, adopţia este supusă, potrivit legii, nulităţii sau desfacerii. În lipsa unor prevederi contrare, nulitatea adopţiei este determinată de nerespectarea condiţiilor de fond ale adopţiei, cea mai importantă fiind cea de a se face numai pentru protejarea intereselor superioare ale copilului, conform art. 1 alin. (2) din aceeaşi ordonanţă de urgenţă. În speţă, s-a dovedit că adopţia copilului de către pârâta S.F. a fost încheiată exclusiv pentru a proteja interesele mamei fireşti S.F., şi nu pe cele ale copilului, şi oricum ea avut un caracter strict formal, în realitate copilul rămânând aproape pe toată perioada adopţiei în îngrijirea reclamantei (*Trib. Bistriţa-Năsăud, s. civ., sent. nr. 22/CC/2008, nepublicată*).

Art. 481. Menţinerea adopţiei. Instanţa poate respinge cererea privind nulitatea dacă menţinerea adopţiei este în interesul celui adoptat. Acesta este întotdeauna ascultat, dispoziţiile art. 264 aplicându-se în mod corespunzător.

Reglementarea anterioară: Legea nr. 273/2004 ► Art. 62. (2) Cu toate acestea, instanţa va putea respinge cererea de declarare a nulităţii adopţiei, dacă va constata că menţinerea adopţiei este în interesul celui adoptat.

JURISPRUDENŢĂ

228. Legiuitorul a stabilit o excepţie de la regimul nulităţii absolute, deoarece, chiar dacă ar exista un motiv de nulitate absolută, acţiunea poate fi respinsă dacă instanţa va constata că menţinerea adopţiei este în interesul celui adoptat (*C.A. Cluj, s. civ., mun. şi asig. soc., min. şi fam., dec. nr. 6/2007, în Noul Cod civil. Comentarii, doctrină şi jurisprudenţă. Vol. I, p. 715*).

229. Legea nr. 273/2004 stabileşte, cu valoare de regulă de bază a adopţiei, principiul interesului superior al copilului. Luând în considerare principiul menţionat, legea defineşte nulitatea adopţiei ca o sancţiune juridică subordonată ocrotirii interesului superior al copilului. Astfel, stabilind în primul alineat al art. 56 că adopţia este nulă, dacă a fost încheiată în alt scop decât cel al ocrotirii interesului superior al copilului sau cu încălcarea oricăror condiţii de fond sau de formă prevăzute de lege, legea instituie în cel de al doilea alineat al aceluiaşi articol norma după care instanţa va putea respinge cererea de declarare a nulităţii adopţiei, dacă va constata că menţinerea adopţiei este în interesul celui adoptat. În analiza textului, Curtea Constituţională a reţinut că legiuitorul a instituit o nulitate sub condiţie – aceea ca menţinerea adopţiei să fie în interesul superior al copilului – şi că această sancţiune juridică nu poate fi caracterizată ca o nulitate absolută. Reglementarea în acest mod a nulităţii adopţiei nu contravine normelor şi principiilor Constituţiei, ci, dimpotrivă, având în vedere scopul adopţiei, prevăzut în art. 2 lit. b) din lege [art. 1 lit. b) din legea republicată în M. Of. nr. 259/2012], şi anume creşterea şi educarea copilului într-un mediu familial, este pe deplin concordantă cu art. 49 alin. (1) din Legea fundamentală, în conformitate cu care „Copiii şi tinerii se bucură de un regim special de protecţie şi de asistenţă în realizarea drepturilor lor" (*C.C., Dec. nr. 1327/2009, M. Of. nr. 859/2009; Dec. nr. 73/2010, M. Of. nr. 150/2010; Dec. nr. 1023/2010, M. Of. nr. 739/2010; Dec. nr. 813/2011, M. Of. nr. 646/2011*). **Notă.** Art. 56 şi art. 57 din Legea nr. 273/2004 în forma iniţială (devenite art. 62 şi 63 după prima republicare) au fost abrogate prin art. 230 lit. y) din Legea nr. 71/2011, dispoziţiile lor regăsindu-se, cu unele modificări, în cuprinsul art. 480 alin. (2) şi (3) şi art. 481 NCC, considerentele instanţei constituţionale menţinându-se.

Art. 482. Efectele încetării adopţiei. (1) La încetarea adopţiei, părinţii fireşti ai copilului redobândesc drepturile şi îndatoririle părinteşti, cu excepţia cazului când instanţa hotărăşte că este în interesul superior al copilului să instituie tutela sau o altă măsură de protecţie a copilului, în condiţiile legii.

(2) De asemenea, adoptatul redobândeşte numele de familie şi, după caz, prenumele avut înainte de încuviinţarea adopţiei. Cu toate acestea,

pentru motive temeinice, instanța poate încuviința ca acesta să păstreze numele dobândit prin adopție.
(3) Adoptatul este întotdeauna ascultat în condițiile art. 264.

Reglementarea anterioară: Legea nr. 273/2004 ▶ Art. 65. (1) În situația încetării adopției ca urmare a declarării nulității acesteia, adoptatul redobândește numele de familie avut înainte de încuviințarea adopției. (2) Părinții firești ai copilului redobândesc drepturile și îndatoririle părintești dacă instanța nu decide instituirea tutelei sau a altor măsuri de protecție specială a copilului, în condițiile legii.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

TITLUL IV. AUTORITATEA PĂRINTEASCĂ

PARTEA I. COMENTARII

Secțiunea 1. Considerații generale

505. Definiție, caracteristici. Autoritatea părintească este definită ca totalitatea drepturilor și obligațiilor ce revin în mod egal ambilor părinți cu privire la persoana și la bunurile copilului lor.

Autoritatea părintească se exercită de părinții copilului, ținându-se seama de:

– interesul superior al copilului;

– respectul datorat persoanei copilului;

– necesitatea informării copilului cu privire la deciziile care se iau în privința sa, în funcție de vârsta și gradul de maturitate ale acestuia.

Beneficiarul drepturilor și îndatoririlor părintești ce intră în cuprinsul autorității părintești este numai copilul, adică persoana care nu a împlinit vârsta de 18 ani și nici nu a dobândit anterior acestei vârste capacitate deplină de exercițiu (prin căsătorie sau anticipat, în baza art. 40 NCC).

De creșterea copilului minor sunt răspunzători ambii părinți, aceștia având *drepturi și obligații egale* față de copilul lor. Obligației părinților de creștere a copilului lor minor îi corespunde dreptul copilului de a crește alături de părinții săi, prevăzut de art. 30 alin. (1) din Legea nr. 272/2004.

Procedurile legate de exercitarea autorității părintești necesită urgență, deoarece trecerea timpului poate avea consecințe ireparabile asupra relațiilor dintre copii și părintele care nu exercită autoritatea părintească[1].

506. Durata autorității părintești. Autoritatea părintească se exercită atât timp cât copilul este minor. Ca atare, ea va înceta în următoarele situații:

– când copilul împlinește vârsta de 18 ani;

– când copilul se căsătorește înainte de împlinirea vârstei de 18 ani;

– când pentru motive temeinice minorului i se recunoaște de către instanța de tutelă în condițiile art. 40 NCC capacitatea de exercițiu deplină.

---

[1] C.E.D.O., *Ignaccolo-Zenide c. României*, 25 ianuarie 2000, www.echr.coe.int.

507. Obligația de respect a copilului față de părinții săi. Așa cum părinții exercită autoritatea părintească cu respectul datorat persoanei copilului, tot astfel copilul datorează respect părinților săi, fie că este minor, fie că a devenit major.

Îndatorirea de respect există pe tot parcursul vieții copilului, atât timp cât părinții săi sunt în viață. O asemenea obligație presupune ca și copilul să acționeze cu grijă ca să nu-și rănească părintele, să îl accepte așa cum este, cu calitățile și defectele sale, să fie sincer, atent cu acesta.

508. Neînțelegerile dintre părinți. Soluționarea lor de instanța de tutelă. Orice neînțelegeri între părinți în privința exercitării drepturilor și îndeplinirii îndatoririlor părintești se soluționează de instanța de tutelă.

În vederea luării deciziei în privința autorității părintești, instanța de tutelă procedează la ascultarea părinților, a copilului, dacă a împlinit vârsta de 10 ani (sau sub această vârstă, însă numai dacă apreciază că este necesar) și solicită autorității tutelare întocmirea unei *anchete psihosociale* [în considerarea dispozițiilor art. 229 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 71/2011[1]].

Competența de soluționare a acțiunii revine instanței de tutelă în a cărei rază teritorială se află domiciliul sau reședința minorului, conform art. 229[1] alin. (1) din Legea nr. 71/2011 raportat la art. 107 NCC și art. 265 NCC[2] [respectiv art. 114 alin. (1) NCPC, în condițiile viitoarelor reglementări de procedură].

Secțiunea a 2-a. Drepturile și îndatoririle părintești

509. Conținutul autorității părintești. În sarcina părinților este instituit atât dreptul, cât și obligația de a crește copilul, de a-i da orientarea și sfaturile necesare exercitării drepturilor sale.

În cuprinsul sintagmei „creștere" intră îndatorirea părinților de a se îngriji:

a) *de sănătatea fizică, psihică, intelectuală a copilului.* Potrivit art. 43 din Legea nr. 272/2004, copilul are dreptul de a se bucura de cea mai bună stare de sănătate pe care o poate atinge și de a beneficia de serviciile medicale și de recuperare necesare pentru asigurarea

[1] Conform acestui text, până la reglementarea prin lege a organizării și funcționării instanței de tutelă raportul de anchetă psihosocială prevăzut de Codul civil este efectuat de autoritatea tutelară, cu excepția anchetei prevăzute la art. 508 alin. (2), care se efectuează de direcția generală de asistență socială și protecția copilului.

[2] Pentru detalii cu privire la competență, a se vedea paragraful nr. 24.

realizării efective a acestui drept. Părinții au obligația de a solicita asistență medicală pentru a asigura copilului cea mai bună stare de sănătate pe care o poate atinge și pentru a preveni situațiile care pun în pericol viața, creșterea și dezvoltarea sa;

b) *de dezvoltarea lui fizică, psihică, intelectuală.* Articolul 44 din Legea nr. 272/2004 recunoaște dreptul copilului de a beneficia de un nivel de trai care să permită dezvoltarea sa fizică, mentală, spirituală, morală și socială. Corelativ, în sarcina părinților este instituită responsabilitatea de a asigura, în limita posibilităților, cele mai bune condiții de viață necesare creșterii și dezvoltării copiilor, satisfacerea nevoilor minime de locuință, hrană, îmbrăcăminte ale copilului.

Conform art. 45 alin. (2) din Legea nr. 272/2004, în cazul în care părinții sau persoanele care au, potrivit legii, obligația de a întreține copilul nu pot asigura, din motive independente de voința lor, satisfacerea nevoilor minime de locuință, hrană, îmbrăcăminte și educație ale copilului, statul, prin autoritățile publice competente, este obligat să asigure acestora sprijin corespunzător, sub formă de prestații financiare, prestații în natură, precum și sub formă de servicii, în condițiile legii;

c) *de educația, învățătura, pregătirea profesională a copilului.* În sarcina părinților art. 44 din Legea nr. 272/2004 instituie obligația de a asigura copilului condițiile necesare pentru creștere, educare, învățătură și pregătire profesională. Potrivit art. 47 din Legea nr. 272/2004, copilul are dreptul de a primi o educație care să îi permită dezvoltarea, în condiții nediscriminatorii, a aptitudinilor și personalității sale. Părinții copilului au cu prioritate dreptul de a alege felul educației care urmează să fie dată copiilor lor și au obligația să înscrie copilul la școală și să asigure frecventarea cu regularitate de către acesta a cursurilor școlare. Aceste îndatoriri se îndeplinesc în conformitate cu propriile convingeri ale părinților, cu însușirile și nevoile minorului, ținându-se seama de interesul superior al minorului.

Potrivit art. 5 alin. (2) din Legea nr. 272/2004, părinților le revine răspunderea pentru creșterea și asigurarea dezvoltării copilului. În sarcina autorităților locale, art. 5 alin. (3) din Legea nr. 272/2004 instituie obligația de a sprijini părinții în realizarea obligațiilor ce le revin cu privire la copil, dezvoltând și asigurând în acest scop servicii diversificate, accesibile și de calitate, corespunzătoare nevoilor copilului.

510. Obligațiile specifice părinților. În sarcina părinților este instituită obligația de a crește copilul astfel încât dezvoltarea sa fizică, mentală, spirituală, morală, socială să se realizeze în mod armonios.

În acest scop, norma din art. 488 NCC instituie în sarcina părinților următoarele obligații:

a) *de a coopera cu copilul*. Cooperarea presupune, pe de o parte, capacitatea copilului de a se adapta la valorile adulte și la ce așteaptă adulții de la el, chiar și prin renunțarea la integritatea proprie, iar, pe de altă parte, capacitatea adultului de a se adapta la valorile copilului și la ce așteaptă acesta de la adult. Copilul are nevoie să i se descrie situația simplu și clar, deoarece el își structurează gândirea și face conexiunile logice. Copilului trebuie să i se spună ceea ce să facă, să i se stabilească priorități de părinte, să i se ofere opțiuni;

b) *de a respecta viața intimă, privată, demnitatea copilului*. Conform art. 22 din Legea nr. 272/2004, copilul are dreptul la protejarea imaginii sale publice și a vieții sale intime, private și familiale. Se interzice orice acțiune de natură să afecteze imaginea publică a copilului sau dreptul acestuia la viață intimă, privată și familială. Este interzis părinților să folosească sau să expună copiii în scopul de a obține avantaje personale sau de a influența deciziile autorităților publice.

Conform art. 16 din Convenția cu privire la drepturile copilului, ratificată de România prin Legea nr. 18/1990[1], niciun copil nu va fi supus unei imixtiuni arbitrare sau ilegale în viața sa privată, în familia sa, în domiciliul său ori în corespondența sa, precum și niciunui fel de atac ilegal la onoarea și reputația sa;

c) *de a informa copilul în privința tuturor actelor și faptelor care l-ar putea afecta și de a-i lua în considerare opinia*. Potrivit art. 23 din Legea nr. 272/2004, copilul are dreptul la libertate de exprimare. Libertatea de a căuta, de a primi și de a difuza informații de orice natură, care vizează promovarea bunăstării sale sociale, spirituale și morale, sănătatea sa fizică și mentală, sub orice formă și prin orice mijloace la alegerea sa, este inviolabilă. În sarcina părinților, art. 23 alin. (3) din Lege nr. 272/2004 instituie obligația de a asigura copiilor informații, explicații și sfaturi, în funcție de vârsta și de gradul de înțelegere ale acestora, precum și de a le permite să-și exprime punctul de vedere, ideile și opiniile. Părinții nu pot limita dreptul copilului minor la libertatea de exprimare decât în cazurile prevăzute expres de lege;

d) *de a permite informarea copilului în privința tuturor actelor și faptelor care l-ar putea afecta și de a-i lua în considerare opinia*. Potrivit art. 24 din Legea nr. 272/2004, copilul capabil de discernământ are dreptul de a-și exprima liber opinia asupra oricărei probleme care îl privește și poate cere să fie ascultat, refuzul ascultării trebuind să fie motivat. În orice procedură judiciară sau administrativă care îl privește

[1] Republicată în M. Of. nr. 314 din 13 iunie 2001.

copilul are dreptul de a fi ascultat. Dreptul de a fi ascultat conferă copilului posibilitatea de a cere și de a primi orice informație pertinentă, de a fi consultat, de a-și exprima opinia și de a fi informat asupra consecințelor pe care le poate avea opinia sa, dacă este respectată, precum și asupra consecințelor oricărei decizii care îl privește. Opiniile copilului ascultat vor fi luate în considerare și li se va acorda importanța cuvenită, în raport cu vârsta și cu gradul de maturitate ale copilului.

Dreptul la informare este prevăzut și de Convenția cu privire la drepturile copilului, ratificată de România prin Legea nr. 18/1990. Astfel, conform art. 13, copilul are dreptul la libertatea de exprimare, drept care cuprinde libertatea de a căuta, de a primi și de a difuza informații și idei de orice natură, indiferent de frontiere, sub formă orală, scrisă, tipărită sau artistică ori prin orice alte mijloace, la alegerea copilului.

Exercitarea acestui drept poate face obiectul restricțiilor, dar numai al acelor restricții expres prevăzute de lege și absolut necesare pentru:

– respectarea drepturilor sau a reputației altora;

– protejarea securității naționale, a ordinii publice, a sănătății publice și a bunelor moravuri;

e) *de a lua măsurile necesare pentru protejarea și realizarea drepturilor copilului.* Astfel, părinții aleg numele și prenumele copilului, ei își exprimă consimțământul scris pentru participarea copilului în vârstă de până la 14 ani la dezbateri publice în cadrul unor programe audiovizuale. Articolul 29 din Legea nr. 272/2004 recunoaște copilului dreptul să depună singur plângeri referitoare la încălcarea drepturilor sale fundamentale și dreptul de a fi informat asupra drepturilor sale, precum și asupra modalităților de exercitare a acestora;

f) *de a coopera cu persoanele fizice și juridice cu atribuții în domeniul îngrijirii, educării și formării profesionale a minorului.* Psihopedagogia modernă are la bază convingerea că familia este principalul educator, cu cel mai mare potențial de modelare. Ca și copiii, familiile sunt diferite, nevoile lor de a fi sprijinite și de a oferi sprijin sunt diverse. Un rol esențial îl are colaborarea eficientă dintre profesori și părinți.

511. Interzicerea măsurilor disciplinare. Părinților le este interzis să ia măsuri disciplinare față de copil prin care se aduce atingere demnității acestuia, precum și aplicarea de pedepse fizice care afectează dezvoltarea fizică, psihică sau starea emoțională a copilului.

Potrivit art. 28 din Legea nr. 272/2004, copilul are dreptul la respectarea personalității și individualității sale și nu poate fi supus pedepselor fizice sau altor tratamente umilitoare ori degradante. Măsurile de disciplinare a copilului nu pot fi stabilite decât în acord cu demnitatea copilului, nefiind permise sub niciun motiv pedepsele

fizice ori acelea care se află în legătură cu dezvoltarea fizică, psihică sau care afectează starea emoțională a copilului.

Părinților nu le este interzis să îndrepte comportamentul copilului lor prin adoptarea de măsuri disciplinare, însă asemenea măsuri nu trebuie să afecteze demnitatea copilului, nu trebuie să se transforme în pedepse corporale de natură să aducă atingere integrității corporale, sănătății fizice și mentale a copilului.

512. Drepturile părintelui minor. Persoana care are calitate de părinte, minoră fiind, cu *vârsta cuprinsă între 14-18 ani*, are drepturi și obligații *numai cu privire la persoana copilului său*, nu și cu privire la bunurile acestuia. Drepturile și obligațiile cu privire la bunurile minorului său revin tutorelui sau, după caz, altei persoane, potrivit legii.

Dacă părintele minor are *vârsta sub 14 ani*, el este lipsit total de capacitate de exercițiu, astfel că nu poate avea exercițiul drepturilor și îndatoririlor părintești nici cu privire la persoana copilului și nici cu privire la bunurile acestuia. În acest caz se va institui *tutela*, tutorele fiind cel care are drepturi și îndatoriri cu privire la persoana minorului și la bunurile acestuia.

Dacă minorul are doi părinți, putem distinge între:

a) situația în care unul dintre părinți este sub 14 ani și celălalt are vârsta cuprinsă între 14-18 ani. În acest caz, părintele sub 14 ani nu poate exercita drepturile și îndatoririle părintești cu privirile la persoana și bunurilor copilului, fiind lipsit de capacitate de exercițiu, iar părintele cu vârsta între 14-18 ani va exercita drepturile și va îndeplini obligațiile părintești numai cu privire la persoana copilului său, drepturile și obligațiile cu privire la bunurile copilului revenind tutorelui;

b) ambii părinți au vârsta sub 14 ani. În acest caz niciunul dintre ei nu va putea exercita drepturile și îndatoririle părintești cu privirile la persoana și bunurile copilului, fiind necesară instituirea *tutelei*.

513. Alegerea religiei copilului. Părinții sunt datori să îndrume copilul în alegerea religiei. Îndrumarea se realizează conform propriei convingeri a părinților, avându-se în vedere opinia, vârsta, gradul de maturitate ale copilului. Copilul nu poate fi obligat să adere la o anumită religie, la un anumit cult religios, iar dacă minorul are împlinită vârsta de 14 ani, are dreptul de a-și alege *în mod liber* confesiunea religioasă. Prin instituirea vârstei de 14 ani de la care minorul își poate alege confesiunea religioasă, trebuie considerate modificate implicit prevederile art. 25 alin. (3) din Legea nr. 272/2004, conform cărora religia copilului care a împlinit 14 ani nu poate fi schimbată fără consimțământul acestuia; vârsta de la care copilul are dreptul să-și aleagă singur religia este de 16 ani.

Potrivit art. 25 alin. (1) din Legea nr. 272/2004, copilul are dreptul la libertate de gândire, de conștiință și de religie.

514. Alegerea numelui copilului. Prenumele copilului se alege de părinți. Dreptul părinților de a alege prenumele copilului lor este prevăzut și de art. 8 alin. (3) din Legea nr. 272/2004, text care prevede și dreptul părintelui de a alege numele de familie al copilului. Problema alegerii numelui de familie se pune atunci când părinții au nume diferit, când aceștia, de comun acord, trebuie să stabilească ce nume va avea copilul: numele unuia dintre ei sau numele lor reunite. Dacă părinții nu se înțeleg, numele copilului se va decide de instanța de tutelă.

515. Obligația de supraveghere a copilului. În sarcina părinților se instituie atât dreptul, cât și obligația de a-și supraveghea copilul minor. O asemenea obligație este instituită și prin art. 32 lit. a) din Legea nr. 272/2004.

Creșterea copilului minor implică dreptul și îndatorirea de a exercita îndrumarea și continua supraveghere a copilului. Copilul este un adult în devenire, o persoană în formare și dezvoltare, comportamentul lui depinde de modul în care părinții îl îndrumă și supraveghează, de rapiditatea și eficiența cu care îi corectează greșelile.

În exercitarea obligației de supraveghere, conform art. 18 alin. (2) și (3) din Legea nr. 272/2004, deplasarea copiilor în țară și în străinătate se realizează numai cu înștiințarea și cu acordul ambilor părinți; orice neînțelegeri între părinți cu privire la exprimarea acestui acord se soluționează de către instanța judecătorească; părinții copilului sunt obligați să anunțe la poliție dispariția acestuia de la domiciliu, în cel mult 24 de ore de la constatarea dispariției.

516. Relațiile sociale ale copilului. Copilului i se recunoaște dreptul la corespondență (de orice fel, prin orice mijloace), la legături personale. Legăturile personale pot fi stabilite nu numai cu părinții, rudele, cu persoanele alături de care copilul s-a bucurat de viața de familie, ci și cu alte persoane față de care copilul a dezvoltat legături de atașament, chiar dacă nu sunt rude, cu condiția ca acest lucru să nu contravină interesului său superior.

Potrivit art. 15 alin. (1) din Legea nr. 272/2004, relațiile personale se pot realiza prin:

a) întâlniri ale copilului cu părintele ori cu o altă persoană care are, potrivit acestei legi, dreptul la relații personale cu copilul;

b) vizitarea copilului la domiciliul acestuia;

c) găzduirea copilului pe perioadă determinată de către părintele sau de către altă persoană la care copilul nu locuiește în mod obișnuit;

d) corespondență ori altă formă de comunicare cu copilul;

e) transmiterea de informații copilului cu privire la părintele ori la alte persoane care au dreptul de a menține relații personale cu copilul;

f) transmiterea de informații referitoare la copil, inclusiv fotografii recente, evaluări medicale sau școlare, către părintele sau către alte persoane care au dreptul de a menține relații personale cu copilul.

Transmiterea informațiilor prevăzute la lit. e) și f) se va face cu respectarea interesului superior al copilului, precum și a dispozițiilor speciale vizând confidențialitatea și transmiterea informațiilor cu caracter personal.

În cazul copilului care nu a împlinit vârsta de 14 ani, corespondența și legăturile personale pot fi împiedicate de părinți sau de reprezentantul legal al copilului numai în cazul existenței unor motive temeinice, potrivit art. 494 NCC. Norma din art. 494 nu definește sintagma „motive temeinice", astfel că identificarea acestora cade în sarcina instanței de judecată. În opinia noastră, intră în această categorie acele motive care ar fi de natură să primejduiască dezvoltarea fizică, psihică, intelectuală sau morală a copilului.

Neînțelegerile dintre părinți cu privire la corespondența copilului, la legăturile personale ale acestuia se soluționează de instanța de tutelă, care se pronunță numai după ascultarea obligatorie a copilului care a împlinit vârsta de 10 ani.

517. Înapoierea copilului. Orice persoană care ține un copil fără niciun drept legal recunoscut este obligată să-l înapoieze părinților săi.

Cererea de înapoiere a copilului se poate formula de părinți oricând, nefiind supusă unui termen. Acțiunea se introduce de părinți împotriva oricărei persoane care îl ține pe nedrept, competența de soluționare a acțiunii revenind instanței de tutelă (judecătoria) în a cărei rază teritorială se află domiciliul celui chemat în judecată.

În cadrul acestei acțiuni, dacă minorul a împlinit vârsta de 10 ani, instanța de tutelă va dispune obligatoriu ascultarea acestuia.

Respingerea cererii de înapoiere formulată de părinți poate avea loc numai în situația în care din probele administrate în cauză rezultă că *înapoierea este vădit contrară interesului superior al copilului.*

Prin sintagma „vădit contrar" se înțelege ceva ce în mod evident, vizibil este contrar unor interese, care nu lasă loc de îndoială.

Potrivit art. 3 al Convenției de la Haga asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii, ratificată de România prin Legea nr. 100/1992[1], aplicabilă oricărui copil care își avea reședința obișnuită într-un stat contractant imediat înainte de încălcarea drepturilor privind încredințarea sau vizitarea și care nu a împlinit vârsta de 16 ani,

[1] M. Of. nr. 243 din 30 septembrie 1992.

deoarece la acest moment aplicarea convenției încetează, deplasarea sau neînapoierea unui copil se consideră ilicită:

a) când are loc prin violarea unui drept privind încredințarea, atribuit unei persoane, unei instituții sau oricărui alt organism acționând fie separat, fie împreună, prin legea statului în care copilul își avea reședința obișnuită, imediat înaintea deplasării sau neînapoierii sale; un asemenea drept poate rezulta, între altele, dintr-o atribuire de plin drept, dintr-o hotărâre judecătorească sau administrativă sau dintr-un acord în vigoare potrivit dreptului acelui stat;

b) dacă la vremea deplasării sau neînapoierii acest drept era exercitat în mod efectiv, acționându-se separat sau împreună ori ar fi fost astfel exercitate, dacă asemenea împrejurări nu ar fi survenit.

Conform art. 14 al Convenției, pentru a stabili existența unei deplasări sau a unei neînapoieri ilicite în înțelesul art. 3, autoritatea judiciară sau administrativă a statului solicitat poate ține seama în mod direct de legea și de hotărârile judiciare sau administrative recunoscute sau nu în mod formal în statul în care se află reședința obișnuită a copilului, fără a recurge la procedurile specifice asupra dovedirii acestui drept sau pentru recunoașterea hotărârilor străine care ar fi altfel aplicabile.

În sensul art. 12 al Convenției, atunci când un copil a fost deplasat sau reținut ilicit în înțelesul art. 3 și o perioadă de mai puțin de un an s-a scurs cu începere de la deplasare sau neînapoiere în momentul introducerii cererii înaintea autorității judiciare sau administrative a statului contractant unde se află copilul, autoritatea sesizată dispune înapoierea sa imediată.

Autoritatea judiciară sau administrativă, sesizată fiind chiar după expirarea perioadei de un an de la data deplasării sau neînapoierii copilului urmează, de asemenea, să dispună înapoierea copilului, exceptând situația în care minorul s-a integrat în noul său mediu.

Când autoritatea judiciară sau administrativă a statului solicitat are motive de a crede că copilul a fost luat într-un alt stat, ea poate suspenda procedura sau respinge cererea de înapoiere a copilului.

Refuzul înapoierii poate avea loc, potrivit art. 13 al Convenției, ca excepție de la principiul înapoierii imediate, dacă persoana, instituția sau organismul care se împotrivește înapoierii sale stabilește:

a) că persoana, instituția sau organismul care avea în îngrijire copilul nu exercită efectiv dreptul privind încredințarea la data deplasării sau neînapoierii ori consimțise sau achiesase ulterior acestei deplasări sau neînapoieri;

b) că există un risc grav ca înapoierea copilului să-l expună unui pericol fizic sau psihic sau ca în orice alt chip să-l situeze într-o situație intolerabilă. Ca atare, instanța nu este obligată să dispună înapoierea

dacă această măsură ar expune copilul la un pericol fizic sau psihologic sau l-ar pune într-o situație intolerabilă, însă instanța trebuie să se pronunțe în funcție de circumstanțele cauzei, sarcina probei în sensul incidenței acestei situații de excepție revenind celui care se prevalează de ea;

c) dacă autoritatea judiciară sau administrativă a statului solicitat constată că acesta se împotrivește la înapoierea sa și că a atins o vârstă sau o maturitate care face necesar să se țină seama de opinia sa.

În sensul art. 1 lit. d) din Convenția de la Luxemburg privind recunoașterea și executarea hotărârilor în materie de încredințare și de restabilire a încredințării copiilor din 20 mai 1980, ratificată de România prin Legea nr. 216/2003[1], prin sintagma „deplasare fără drept" se înțelege:

a) deplasarea unui copil peste o graniță internațională prin încălcarea unei hotărâri referitoare la încredințarea sa, pronunțată într-un stat contractant și executorie într-un asemenea stat;

b) neînapoierea unui copil peste o graniță internațională la încheierea perioadei exercitării unui drept la vizită referitor la acel copil sau la încheierea unei șederi temporare pe un alt teritoriu decât cel în care se exercită încredințarea sa;

c) o trecere declarată ulterior ilicită printr-o hotărâre ulterioară deplasării copilului peste o graniță internațională, referitoare la încredințarea acestui copil și care declară deplasarea ilegală, pronunțată într-un stat contractant la cererea oricărei persoane interesate.

Conform art. 2 pct. 11 din Regulamentul (CE) nr. 2201/2003 din 27 noiembrie 2003 privind competența, recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești în materie matrimonială și în materia răspunderii părintești, de abrogare a Regulamentului (CE) nr. 1347/2000, sintagma „deplasare sau reținere ilicită a unui copil" înseamnă deplasarea sau reținerea unui copil în cazul în care:

a) a avut loc o încălcare adusă încredințării dobândite printr-o hotărâre judecătorească, printr-un act cu putere de lege sau printr-un acord în vigoare în temeiul legislației statului membru în care copilul își avea reședința obișnuită imediat înaintea deplasării sau reținerii sale

și

b) sub rezerva ca încredințarea să fi fost exercitată efectiv, singur sau împreună, în momentul deplasării sau reținerii, sau ar fi fost exercitată dacă nu ar fi survenit aceste evenimente. Încredințarea se consideră ca fiind exercitată împreună atunci când unul dintre titularii răspunderii părintești nu poate, în temeiul unei hotărâri judecătorești

[1] M. Of. nr. 367 din 29 mai 2003.

sau ca efect al legii, să decidă asupra locului de reședință a copilului fără consimțământul celuilalt titular al răspunderii părintești.

518. Stabilirea locuinței copilului. Regula generală este aceea că minorul își are locuința la părinții săi. Desigur, aceasta este aplicabilă atunci când părinții copilului locuiesc împreună.

În situația în care părinții au locuințe separate, indiferent din ce motiv, locuința copilului de stabilește de părinți de comun acord.

Atunci când părinții nu se înțeleg în privința locuinței copilului lor minor, aceasta se stabilește de instanța de tutelă (judecătoria) în a cărei rază teritorială se află domiciliul sau reședința minorului, conform art. 229[1] alin. (1) din Legea nr. 71/2011 raportat la art. 107 NCC și art. 265 NCC[1] [respectiv art. 114 alin. (1) NCPC, în condițiile viitoarelor reglementări de procedură], care va avea în vedere raportul de anchetă psihosocială, va asculta părinții și copilul care a împlinit vârsta de 10 ani.

Ca atare, în procesul de stabilire a locuinței minorului este obligatorie ascultarea părinților, a copilului care a împlinit vârsta de 10 ani, precum și efectuarea anchetei psihosociale menite să stabilească condițiile de locuit ale fiecărui părinte, părintele cu care copilul a locuit statornic, relațiile dintre fiecare părinte și copilul său.

519. Schimbarea locuinței minorului. Locuința stabilită de părinți de comun acord nu poate fi schimbată decât tot prin acordul părinților și numai în cazul în care locuința afectează exercițiul autorității sau al unor drepturi părintești.

Ca atare, schimbarea locuinței copilului de la unul dintre părinți este condiționată obligatoriu de acordul celuilalt părinte. În caz de neînțelegere, schimbarea locuinței se decide de instanța de tutelă, după ascultarea părinților, a copilului care a împlinit vârsta de 10 ani, în baza raportului de anchetă psihosocială, ținând seama de interesul superior al copilului.

Competența de soluționare a acțiunii revine instanței de tutelă (judecătoria) în a cărei rază teritorială se află domiciliul sau reședința minorului, conform art. 229[1] alin. (1) din Legea nr. 71/2011 raportat la art. 107 NCC și art. 265 NCC[2] [respectiv art. 114 alin. (1) NCPC, în condițiile viitoarelor reglementări de procedură].

520. Dreptul de vizită al părintelui. În favoarea părintelui la care nu s-a stabilit locuința copilului este recunoscut un drept la vizitarea copilului.

---

[1] Pentru detalii cu privire la competență, a se vedea paragraful nr. 24.

[2] *Idem.*

Dreptul la vizită face parte din categoria relațiilor personale ale copilului cu părinții săi, fiind reglementat expres și în art. 15 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 272/2004.

Dreptul la relații personale este recunoscut legal nu numai părintelui, ci și minorului, atât prin acte normative interne, cât și prin acte internaționale, ratificate de România, și anume Convenția O.N.U. cu privire la drepturile copilului, ratificată de România prin Legea nr. 18/1990. În acest sens, art. 14 din Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului, în acord cu art. 9 pct. 3 al Convenției O.N.U. cu privire la drepturile copilului, consacră dreptul copilului de a menține relații personale și contacte directe cu părinții, aceste legături neputând fi împiedicate decât în cazul existenței unor motive temeinice de natură a primejdui dezvoltarea fizică, psihică, intelectuală sau morală a copilului.

Relațiile personale se pot realiza nu numai prin *vizitarea copilului* la domiciliul său, ci și prin *găzduirea minorului pe o perioadă determinată*, prin *transmiterea de informații copilului cu privire la părintele său* ori *prin transmiterea către părintele căruia nu i s-a încredințat copilul de informații referitoare la copil, inclusiv fotografii recente sau evaluări medicale.*

Prin derogare de la regula conform căreia orice drept dă expresie unui interes legitim, dreptul părintelui de a avea legături cu minorul este recunoscut în considerarea interesului exclusiv al copilului.

Articolul 398 alin. (2) NCC privind exercitarea autorității părintești de către un singur părinte, potrivit căruia celălalt părinte păstrează dreptul de a veghea asupra modului de creștere și educare a copilului, precum și dreptul de a consimți la adopția acestuia, instituie o modalitate prin care autoritățile publice își îndeplinesc obligațiile de a respecta și ocroti viața intimă, familială și privată, constituind, totodată, o componentă a regimului special de protecție și asistență a copiilor și tinerilor în realizarea drepturilor lor.

În majoritatea cazurilor, copiii au față de părinți profunde sentimente de afecțiune, chiar dacă exprimarea acestora poate induce, într-un psihic infantil și în lipsa discernământului, impresia contrară. Există posibilitatea ca părintele care nu exercită autoritatea părintească sau doar este separat de copilul său să transmită acestuia din urmă ostilitatea pe care o simte față de fostul soț, care, deși întemeiată din punctul său de vedere, nu este de natură să îl descalifice pe celălalt soț în fața copilului[1].

[1] C.C., Decizia nr. 82/2003, M. Of. nr. 189 din 26 martie 2003.

Instabilitatea afectivă și emoțională a copilului, pe fondul unei imaturități psihice și al lipsei experienței de viață, îl privează pe acesta de posibilitatea de a sesiza care este adevăratul său interes și de a discerne între bine și rău.

A recunoaște copilului un drept de veto la valorificarea drepturilor atribuite de lege părintelui său echivalează, pe de o parte, cu nesocotirea logicii și finalității întregii reglementări în materie[1].

Prin stabilirea dreptului părintelui care nu exercită autoritatea părintească sau care este numai separat de copilul său de a avea legături personale cu minorul numai la locuința părintelui care exercită autoritatea părintească sau la care locuiește copilul nu se poate asigura intimitatea necesară unei relații personale delicate, cu atât mai mult cu cât prin separarea soților, minorul a pierdut obișnuința relației cu părintele care nu exercită autoritatea părintească sau este separat de copilul său, presupunându-se, prin reluarea comunicării, chiar într-un cadru minimal, să se recupereze pe cât posibil firescul acesteia. Or, deplasarea împreună cu copilul în afara locuinței părintelui care exercită autoritatea părintească sau la care locuiește copilul este absolut necesară în acest scop, contribuind la stabilirea unei apropieri reale între minor și părintele care nu exercită autoritatea părintească sau este separat de copilul său. Prezența părintelui care nu exercită autoritatea părintească sau este separat de copilul său la locuința celuilalt părinte ar putea deveni împovărătoare prin repetiție și monotonia mediului ambiant, ceea ce ar produce un efect contrar celui scontat.

Pe de altă parte, impunerea vizitelor la domiciliul părintelui care exercită autoritatea părintească sau la care locuiește copilul ar avea semnificația unei sancțiuni pentru celălalt părinte, deducându-se că relația cu minorul trebuie să se desfășoare sub supravegherea părintelui care exercită autoritatea părintească sau la care locuiește copilul, dispoziția de limitare în acest mod a dreptului fiind contrară finalității măsurii[2].

Restricțiile de lungă durată asupra vizitelor impuse de autoritățile sociale pot constitui o încălcare a art. 8 al Convenției europene pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale[3].

Obligația autorităților naționale de a lua măsuri pentru reunirea părintelui cu copilul nu are caracter absolut, deoarece reunirea părintelui cu copilul său care a trăit o anumită perioadă cu alte persoane nu poate avea loc imediat, ci sunt necesare pregătiri. Natura și amploarea lor de-

[1] C.C., Decizia nr. 82/2003, M. Of. nr. 189 din 26 martie 2003.

[2] C.A. București, s. a III-a civ., dec. nr. 1443 din 22 iunie 2004, în P.R. nr. 6/2004, p. 151.

[3] C.E.D.O., *Eriksson c. Suediei*, 22 iunie 1989, www.echr.coe.int.

pind de circumstanţele fiecărei situaţii, dar înţelegerea şi cooperarea persoanelor vizate constituie întotdeauna un factor important. Dacă autorităţile naţionale trebuie să depună toate eforturile pentru a facilita o astfel de colaborare, obligaţia lor de a recurge la constrângere în această materie trebuie limitată: ea trebuie să ţină seama de drepturile, libertăţile şi interesele acestor persoane şi mai ales de interesele superioare ale copilului şi de drepturile care îi sunt recunoscute. În ipoteza în care contactele cu părinţii riscă să ameninţe aceste interese sau să prejudicieze aceste drepturi, autorităţile naţionale trebuie să urmărească justul echilibru dintre ele[1].

Nerespectarea dreptului unei persoane de a-şi vizita fiica minoră, aflată în custodia bunicilor materni, pe o perioadă semnificativă de timp, ce depăşeşte 3 ani, constituie o încălcare a dreptului la respectarea vieţii de familie garantat de art. 8 al Convenţiei europene[2].

Esenţa acţiunii în stabilirea unui program de vizită este de a apăra individul împotriva oricărui prejudiciu ce ar putea rezulta din simpla curgere a timpului.

În cazul exercitării autorităţii părinteşti de către un părinte ori a stabilirii locuinţei copilului la unul dintre părinţi şi stabilirii în favoarea celuilalt părinte a dreptului de a-şi vizita copilul, programul de vizită stabilit poate fi modificat, dacă între timp se schimbă condiţiile de fapt care au determinat instituirea acelui program[3].

În privinţa bunicilor, s-a statuat că aceştia au în principiu dreptul de a păstra legături personale cu nepotul lor minor, chiar dacă nu există o dispoziţie legală expresă în acest sens. Acest drept se impune a fi stabilit, prin hotărâre judecătorească, numai în cazul în care, în absenţa propriului copil, părinte al minorului, datorată diferitelor cauze obiective ca: deces, detenţie, alte împrejurări similare, bunicii sunt împiedicaţi de celălalt părinte al copilului să păstreze legături personale cu nepotul lor[4].

Competenţa de soluţionare a acţiunii revine instanţei de tutelă (judecătoria) în a cărei rază teritorială se află domiciliul sau reşedinţa minorului, conform art. 229^1 alin. (1) din Legea nr. 71/2011 raportat la art. 107 NCC şi art. 265 NCC[5] [respectiv art. 114 alin. (1) NCPC, în condiţiile viitoarelor reglementări de procedură].

---

[1] C.E.D.O., *Olsson c. Suediei*, 27 noiembrie 2002, www.echr.coe.int.

[2] C.E.D.O., *Hokkanen c. Finlandei*, 23 septembrie 1994, www.echr.coe.int.

[3] Trib. Suprem, dec. civ. nr. 426 din 27 februarie 1980, în R.R.D. nr. 10/1980, p. 66.

[4] C.S.J., s. civ., dec. nr. 28 din 9 ianuarie 1992, în B.J. Bază de date, *apud D. Ţiţian, A. Constantin, M. Cîrstea*, Codul familiei adnotat, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2007, p. 121.

[5] Pentru detalii cu privire la competenţă, a se vedea paragraful nr. 24.

521. Schimbarea felului învățăturii și a pregătirii profesionale. Părinții, în cadrul autorității părintești, stabilesc pentru copilul lor felul învățăturii sau al pregătirii profesionale.

Odată ce copilul a împlinit vârsta de 14 ani, acestuia i se recunoaște dreptul de a cere părinților schimbarea felului învățăturii sau al pregătirii sale profesionale.

Părinții hotărăsc de comun acord, ținând seama de interesul copilului. În cazul în care aceștia se opun, copilul se poate adresa instanței de tutelă, care se pronunță în baza raportului de anchetă psihosocială, după ascultarea copilului, având în vedere interesul superior al copilului.

Competența de soluționare a acțiunii revine instanței de tutelă (judecătoria) în a cărei rază teritorială se află domiciliul sau reședința minorului, conform art. 229[1] alin. (1) din Legea nr. 71/2011 raportat la art. 107 NCC și art. 265 NCC[1] [respectiv art. 114 alin. (1) NCPC, în condițiile viitoarelor reglementări de procedură].

522. Obligația de întreținere a minorului. Întreținerea copilului este o sarcină ce revine ambilor părinți, indiferent dacă aceștia locuiesc sau nu împreună cu copilul lor. Obligația subzistă chiar dacă părintele este decăzut din drepturile părintești.

Obligația de întreținere a părinților este solidară, aceasta însemnând posibilitatea copilului de a solicita întreținere de la oricare părinte și dreptul părintelui care a îndeplinit obligația peste partea sa legală de a se îndrepta împotriva celuilalt părinte pentru a solicita restituirea a ceea ce a achitat peste partea datorată.

Obligația de întreținere a copilului presupune obligația de a asigura copilului tot ceea ce este necesar traiului, de a asigura educația, învățătura, pregătirea profesională a copilului.

Obligația de întreținere se acordă potrivit cu nevoia celui care o cere și cu mijloacele celui care urmează să o plătească.

Dacă minorul are venituri proprii, care însă nu sunt îndestulătoare, părinții sunt obligați să-i asigure condițiile necesare creșterii, educării, pregătirii sale profesionale. O asemenea obligație subzistă, în conformitate cu prevederile art. 525 NCC, chiar dacă minorul are bunuri, care ar putea fi vândute pentru a-și asigura întreținerea. *A contrario*, atunci când minorul realizează venituri proprii care îi sunt îndestulătoare, părinții pot fi exonerați de obligația asigurării condițiilor necesare creșterii, educării, pregătirii profesionale.

Întreținerea se datorează de părinți pe timpul cât copilul este minor. Obligația de întreținere poate fi stabilită în sarcina părinților și

[1] Pentru detalii cu privire la competență, a se vedea paragraful nr. 24.

după ce copilul împlinește vârsta majoratului, dacă acesta se află în continuarea studiilor, fără a se face distincție după cum urmează cursurile unei universități de stat sau particulare ori unei școli profesionale sau postliceale. Într-o asemenea ipoteză, obligația se menține pe toată durata studiilor, dar nu mai mult de împlinirea vârstei de 26 de ani. În cazul copilului major aflat în continuarea studiilor, la stabilirea obligației de întreținere se ține seama și de cuantumul bursei pe care o primește.

Obligația de întreținere, sub aspectul întinderii sale, al felului, al modalităților de executare, al contribuțiilor fiecăruia, se stabilește de comun acord de părinții debitori. În cazul în care aceștia nu se înțeleg în privința unora sau a tuturor aspectelor mai sus relevate, instanța de tutelă va fi cea care va stabili întinderea obligației de întreținere, felul acesteia, modalitatea de executare, cuantumul datorat de fiecare debitor. Aceste elemente se stabilesc de instanță în baza raportului de anchetă psihosocială.

În principal, ca regulă generală, conform art. 530 NCC, obligația de întreținere se execută în natură, fiecare părinte asigurând copilului său cele necesare traiului, cheltuielile de educare, învățătură, pregătire profesională. Numai atunci când întreținerea nu se execută în natură în mod benevol, instanța de tutelă poate dispune executarea ei prin plata unei pensii de întreținere, stabilite în bani. Prin urmare, plata pensiei de întreținere poate fi dispusă numai atunci când se dovedește că unul dintre părinți nu-și îndeplinește în natură obligația de întreținere care îi revine.

Competența de soluționare a acțiunii, atunci când ea se stabilește pe cale separată, și nu în cadrul acțiunii de divorț, este alternativă, ea revenind, conform art. 10 pct. 7 CPC, instanței de tutelă (judecătoria) de la domiciliul pârâtului (debitor al obligației de întreținere) sau reclamantului (creditor al obligației de întreținere), alegerea aparținând reclamantului. Dreptul de opțiune există numai atunci când se verifică cumulativ condițiile referitoare la *calitatea reclamanților* (ascendenți sau descendenți ai celui obligat la întreținere), *natura demersului judiciar* (cerere principală) și *obiectul obligației* (stabilirea sau majorarea pensiei de întreținere).

Textul se aplică și în ipoteza în care se solicită restituirea alocației de stat cuvenite copilului de la părintele care a încasat-o pe nedrept ori când se solicită obligarea la plata de despăgubiri a părintelui care a împiedicat încasarea alocației de părintele îndreptățit. Aceasta deoarece, datorită caracterului său alimentar, alocația de stat este asimilată cu pensia de întreținere.

Dreptul de opțiune nu există însă atunci când debitorul obligației de întreținere solicită reducerea sau sistarea pensiei. De asemenea, art. 10 pct. 7 CPC nu este aplicabil în cazul întreținerii pe care și-o datorează soții sau foștii soți, pentru că aceștia nu au calitatea de ascendenți sau descendenți.

Atunci când astfel de cereri sunt formulate pe cale incidentală, competența soluționării lor aparține instanței legal învestite cu soluționarea cererii principale, prin derogare legală de competență, potrivit art. 17 CPC, respectiv art. 123 NCPC.

Aceeași competență alternativă o regăsim și în noul Cod de procedură civilă. Potrivit art. 113 alin. (1) pct. 2 NCPC, în afară de instanța prevăzută la art. 107 NCPC, instanța de la domiciliul pârâtului, în cererile referitoare la obligația de întreținere, inclusiv cele privind alocațiile de stat pentru copii, mai este competentă instanța în a cărei circumscripție domiciliază creditorul reclamant.

Noua reglementare nu mai limitează competența alternativă numai la cererile formulate de ascendenți sau descendenți și numai la cererile de stabilire sau majorare a cuantumului obligației de întreținere. În noua reglementare, competența teritorială este alternativă, indiferent de titularul cererii și indiferent dacă se solicită stabilirea dreptului, majorarea lui, reducerea sau sistarea plății întreținerii.

523. Independența patrimonială. Părinții și copiii se bucură fiecare de independență patrimonială. Acest principiu presupune inexistența vreunui drept al părintelui asupra bunurilor minorului și, în același timp, inexistența vreunui drept al copilului asupra bunurilor părinților, exceptând dreptul la moștenire în caz de deces al părintelui sau al copilului, după caz, și dreptul la întreținere.

524. Administrarea bunurilor minorului. Copilul aflat sub ocrotirea părinților săi este reprezentat, la încheierea actelor civile sau asistat, după caz, în funcție de vârsta pe care o are, de *părinții* săi. Astfel, copilul sub 14 ani este reprezentat la încheierea actelor de părinții săi, în timp ce minorul care a împlinit 14 ani poate încheia acte juridice cu încuviințarea părinților săi, ca reprezentanți legali, și a instanței de tutelă.

Bunurile copilului minor sunt administrate de părinți, aceasta constituind, în același timp, un drept și o îndatorire a părinților, ca reprezentanți legali.

Dacă minorul se află sub tutelă, *tutorele* este cel care are dreptul și îndatorirea de a administra bunurile copilului.

Norma din art. 502 NCC proclamă identitatea în drepturi și îndatoriri între părintele reprezentant al minorului său și tutorele reprezentant al unui minor lipsit de ocrotire părintească. Se face astfel trimitere

la dispozițiile referitoare la *exercitarea tutelei cu privire la bunurile minorului*, prevăzute în art. 140-146 NCC. Este vorba de dispozițiile legale privitoare la inventarul bunurilor minorului, la administrarea bunurilor sale, la reprezentarea acestuia.

În cazul copilului aflat sub ocrotire părintească, inventarul bunurilor acestuia are loc numai atunci când copilul are și alte bunuri în afara celor de uz personal. Inventarul presupune verificarea de un delegat al instanței de tutelă, în prezența părinților, la fața locului, a tuturor bunurilor minorului. Inventarul întocmit este supus aprobării instanței de tutelă. Cu prilejul inventarului, părinții vor declara în scris, la întrebarea expresă a delegatului instanței de tutelă, creanțele, datoriile sau alte pretenții pe care le au față de minor. Declarațiile vor fi consemnate în procesul-verbal de inventariere. În lipsa unei asemenea declarații, se prezumă că părinții au renunțat la ele. Creanțele pe care părinții le au față de minor pot fi plătite voluntar numai cu autorizarea instanței de tutelă.

Administrarea bunurilor minorului de către părinți trebuie realizată cu bună-credință.

Părinții sunt datori să îl reprezinte pe minor în actele juridice, dar numai până când acesta împlinește vârsta de 14 ani. Minorul care a împlinit vârsta de 14 ani încheie actul singur, cu încuviințarea părinților și cu autorizarea instanței de tutelă, când este cazul.

Părinții nu pot, în numele minorului, să facă donații și nici să garanteze obligația altuia, exceptându-se darurile obișnuite, potrivite cu starea materială a minorului, sub sancțiunea *nulității relative*.

De asemenea, părinții nu pot, fără autorizarea instanței de tutelă, să facă acte de înstrăinare, împărțeală, ipotecare ori de grevare cu alte sarcini reale a bunurilor minorului, să renunțe la drepturile patrimoniale ale acestuia, precum și să încheie în mod valabil orice alte acte ce depășesc dreptul de administrare, sub sancțiunea *nulității relative*. Fac excepție actele de înstrăinare a bunurilor supuse pieirii, degradării, alterării ori deprecierii, precum și cele devenite nefolositoare pentru minor.

Acțiunea în anulare poate fi exercitată de oricare dintre părinți, precum și de către procuror, din oficiu sau la sesizarea instanței de tutelă.

Instanța de tutelă dă autorizarea necesară pentru fiecare act în parte și cu indicarea, atunci când este cazul, a condițiilor în care se încheie actul, numai atunci când constată că actul răspunde unei nevoi sau prezintă un folos neîndoielnic pentru minor. Competența revine instanței de tutelă de la domiciliul sau reședința minorului, conform art. 229^1 alin. (1) din Legea nr. 71/2011 raportat la art. 107

NCC și art. 265 NCC[1] [respectiv art. 114 alin. (1) NCPC, în condițiile viitoarelor reglementări de procedură], ori de câte ori autorizarea nu privește încheierea de acte juridice privind un imobil; când actul juridic privește un imobil, competența este alternativă, ea revenind, după caz, la alegerea reclamantului, instanței de la domiciliul sau reședința minorului ori instanței în a cărei rază teritorială este situat imobilul, conform art. 229[1] alin. (2) din Legea nr. 71/2011 raportat la art. 107 NCC și art. 265 NCC [respectiv art. 114 alin. (2) NCPC, în condițiile viitoarelor reglementări de procedură].

Atunci când se autorizează vânzarea, în cuprinsul autorizației instanței de tutelă se va menționa dacă vânzarea se face cu acordul părților, prin licitație publică ori în alt mod.

Secțiunea a 3-a. Exercitarea autorității părintești

525. Modul de exercitare a autorității părintești. Regula este aceea conform căreia autoritatea părintească se exercită împreună și în mod egal de ambii părinți [art. 503 alin. (1) NCC]. Textul legal are în vedere ipoteza generală, în care părinții locuiesc împreună alături de copilul lor minor, locuiesc separat, fără a fi divorțați, locuința copilului fiind stabilită la unul dintre părinți ori sunt divorțați, iar prin hotărâre judecătorească exercițiul autorității părintești este stabilit în beneficiul ambilor părinți. Regula generală cunoaște derogări, și anume: în cazul în care unui dintre părinți este decedat, este pus sub interdicție, se află în imposibilitate de a-și exprima voința; în cazul în care filiația a fost stabilit numai față de un părinte (sunt impedimente cu caracter obiectiv în exercițiul autorității comune părintești); autoritățile administrative sau judiciare au apreciat că exercitarea în comun a autorității părintești nu este în interesul superior al copilului (impediment de natură subiectivă în exercițiul comun al autorității părintești).

526. Prezumția de mandat tacit reciproc. În raporturile cu terții de bună-credință, părintele care îndeplinește *un act curent (obișnuit) pentru exercitarea drepturilor și îndatoririlor părintești* se prezumă că are consimțământul celuilalt părinte. Se instituie astfel prezumția de mandat tacit reciproc între părinți pentru actele curente.

Prezumția are caracter *relativ*, putând fi răsturnată prin dovada contrară. Ea poate fi invocată doar de terțul de bună-credință, nu și de celălalt părinte sau de terțul de rea-credință.

O asemenea prezumție nu operează astfel decât *în raporturile cu terții de bună-credință*, nu și în raporturile cu terții de rea-credință.

[1] Pentru detalii cu privire la competență, a se vedea paragraful nr. 24.

Prezumția este operantă în următoarele condiții:

a) părintele îndeplinește un act uzual, obișnuit, curent (cum ar fi tratamentul stomatologic, vaccinarea obligatorie, apariția la radio sau televiziune a copilului, consultul medical de rutină, înscrierea copilului la o activitate extrașcolară: înot, dans, tenis etc.);

b) terțul este de bună-credință.

Potrivit art. 50 din Legea nr. 71/2011, prezumția de mandat tacit reciproc între părinți se aplică în cazul actelor curente încheiate de unul dintre părinți după intrarea în vigoare a noului Cod civil.

527. Exercitarea autorității părintești în caz de divorț. Articolul 397 NCC consacră regula potrivit căreia, în ipoteza divorțului, autoritatea părintească revine în comun ambilor părinți.

Prin excepție, atunci când există motive temeinice, ținând seama de interesul minorului, instanța de tutelă poate decide ca autoritatea părintească să fie exercitată de unul dintre părinți, celălalt păstrând dreptul de vizită, de a consimți la adopție, de a veghea cu privire la modul de creștere și educare a copilului.

528. Autoritatea părintească în cazul copilului din afara căsătoriei. În cazul copilului din afara căsătoriei a cărui filiație s-a stabilit în același timp față de ambii părinți sau succesiv față de aceștia, dacă părinții conviețuiesc, autoritatea părintească se exercită, ca regulă generală, la fel ca în cazul părinților copiilor din căsătorie, în comun și în mod egal.

În cazul în care părinții copilului nu conviețuiesc, regula consacrată de art. 397 NCC, la care textul art. 505 alin. (2) NCC face trimitere, este aceea că autoritatea părintească revine ambilor părinți. Numai în cazul în care există motive temeinice, prin derogare de la regula generală, în funcție de interesul superior al copilului, care primează întotdeauna, instanța de tutelă poate decide ca autoritatea părintească să fie exercitată doar de un singur părinte.

În cadrul acțiunii în stabilirea filiației, odată cu hotărârea de admitere a acțiunii și de stabilire a filiației copilului, instanța de tutelă are obligația de a dispune asupra modului de exercitare a autorității părintești *din oficiu*, chiar dacă nu ar exista o cerere formulată în acest sens, prin derogare de la principiul disponibilității părților în procesul civil.

Prin hotărârea prin care stabilește filiația copilului, instanța de tutelă va aprecia că autoritatea părintească se exercită de părintele unic față de care s-a stabilit filiația sau de ambii părinți, în cazul în care filiația se stabilește față de cel de al doilea părinte. În această din urmă situație, în mod cu totul excepțional, atunci când există motive temeinice, instanța va putea dispune ca exercițiul autorității părintești

să revină doar unuia dintre părinți, în funcție de interesul superior al copilului.

529. Înțelegerea dintre părinți. Între părinții unui copil minor poate interveni o înțelegere în privința modului de exercitare a autorității părintești ori a luării unei măsuri de protecție a copilului. O asemenea învoială este operantă numai dacă este încuviințată de instanța de tutelă, care va verifica dacă înțelegerea părinților coincide cu interesul superior al copilului.

Dacă minorul a împlinit 10 ani, instanța de tutelă, în vederea încuviințării învoielii, va dispune obligatoriu ascultarea copilului. Ascultarea poate avea loc și anterior împlinirii acestei vârste, însă ea constituie o facultate de instanței de tutelă (care are în vedere vârsta, gradul de maturitate, de înțelegere ale copilului), și nicidecum o obligație.

530. Exercitarea autorității părintești de către un singur părinte. Autoritatea părintească poate fi exercitată de un singur părinte nu numai atunci când există *motive temeinice* care îndreptățesc instanța de tutelă să dispună ca exercițiul autorității părintești să revină numai unuia dintre părinți, ci și în următoarele *situații*:

– în caz de deces al unuia dintre părinți;

– în cazul declarării judecătorești a morții unuia dintre părinți;

– în cazul aplicării sancțiunii decăderii părintelui din drepturile părintești;

– în cazul punerii sub interdicție a unui părinte;

– în cazul în care, din diferite motive, unul din părinți este în neputință de a-și exprima voința (spre exemplu, unul dintre părinți a suferit un accident cerebral, se află în comă, suferă de o boală care îi afectează discernământul, însă nu este pus sub interdicție).

Secțiunea a 4-a. Decăderea din exercițiul drepturilor părintești

531. Condițiile decăderii din exercițiul drepturilor părintești. Competența aplicării sancțiunii. Decăderea din drepturile părintești este o sancțiune care se dispune față de părintele ori părinții care periclitează viața, sănătatea, dezvoltarea copilului lor prin:

– rele tratamente aplicate copilului;

– consumul de alcool sau stupefiante;

– purtare abuzivă;

– neglijență gravă în îndeplinirea obligațiilor părintești;

– atingerea gravă a interesului superior al copilului.

Competența aplicării sancțiunii revine instanței de tutelă (judecătoria) în a cărei rază teritorială se află domiciliul celui a cărui decădere din drepturile părintești se solicită, care are calitatea de pârât în cauză, conform art. 5 CPC[1] (respectiv art. 107 NCPC, în condițiile viitoarelor reglementări de procedură[2]), instanță care se pronunță la sesizarea autorităților administrației publice cu atribuții în domeniul protecției copilului, potrivit art. 508 alin. (1) NCC.

Având în vedere dispozițiile art. 2 CPC referitoare la competența în primă instanță a tribunalelor, cererile de decădere din drepturile părintești nu se încadrează în niciuna dintre categoriile de cauze prevăzute de art. 2 CPC. Acest tip de cauză nu este dată în competența tribunalelor nici prin Legea nr. 272/2004, care, în art. 124, se referă la competența în primă instanță a tribunalului, strict limitată la cauzele prevăzute de Legea nr. 272/2004 privind stabilirea măsurilor de protecție specială, enumerate limitativ în art. 55. Rezultă deci că numai pentru cauzele care se regăsesc în cuprinsul normelor de reglementare din Legea nr. 272/2004 s-a prevăzut competența de soluționare a tribunalului de la domiciliul copilului și, respectiv, a celui în a cărui circumscripție teritorială a fost găsit copilul. Cum o atare competență fiind *ratione materiae*, este de ordine publică, înseamnă că soluționarea oricărei alte cereri decât cele prevăzute expres de Legea nr. 272/2004 ca fiind în competența tribunalului, în primă instanță, trebuie să aibă loc în condițiile respectării necondiționate a dispozițiilor referitoare la instanțele cărora legea le-a dat plenitudine de competență, respectiv judecătoria.

În condițiile viitoarelor dispoziții de procedură, conform art. 94 alin. (1) lit. a) NCPC și art. 107 NCPC, competența revine tot judecătoriei de la domiciliul pârâtului.

Potrivit art. 36 și art. 94 alin. (4) din Legea nr. 272/2004, în sarcina direcției generale de asistență socială și protecția copilului este instituită obligația de a sesiza instanța judecătorească în situația în care consideră că sunt întrunite condițiile prevăzute de lege pentru decăderea, totală sau parțială, a părinților ori a unuia dintre ei din exercițiul drepturilor părintești.

[1] Pentru detalii cu privire la competență, a se vedea paragraful nr. 24.

[2] Chiar dacă prin măsura decăderii din drepturile părintești se urmărește ca finalitate ocrotirea copilului minor a cărui viață, sănătate, dezvoltare este periclitată de părintele său, apreciem că nu sunt incidente dispozițiile art. 114 alin. (1) NCPC privitoare la competență, deoarece aceste prevederi sunt aplicabile, în opinia noastră, numai în litigiile care se soluționează în contradictoriu cu persoana ocrotită. Or, în cauzele având ca obiect decăderea din drepturile părintești, copilul nu este parte în litigiu.

Instanța de tutelă este singura autoritate competentă să se pronunțe cu privire la decăderea părinților din exercițiul drepturilor părintești, luând în considerare interesul superior al copilului, așa cum rezultă din art. 508 NCC coroborat cu prevederile art. 38 lit. c) din Legea nr. 272/2004.

Cererea prin care se solicită decăderea părinților sau numai a unuia dintre părinți din exercițiul drepturilor părintești se soluționează de urgență, cu participarea obligatorie a procurorului și cu citarea părinților copilului.

Judecata va avea loc în temeiul raportului de anchetă psihosocială, în funcție de concluziile căruia se va stabili dacă sancțiunea este sau nu în interesul superior al copilului. Acest raport se va întocmi de direcția generală de asistență socială și protecția copilului, conform art. 229 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 71/2011.

532. Felul decăderii. Sancțiunea decăderii poate fi totală sau parțială.

Decăderea *totală* din exercițiul drepturilor părintești presupune pierderea tuturor drepturilor pe care părinții le au față de copil, cu excepția celor în privința cărora prin lege se prevede că se menține. Astfel, conform art. 464 alin. (2) NCC, părintele sau părinții decăzuți din exercițiul drepturilor părintești păstrează dreptul de a consimți la adopția copilului lor.

Decăderea *parțială* presupune pierderea de părinte sau de ambii părinți numai a anumitor drepturi părintești sau pierderea totală a drepturilor părintești numai față de unii copii.

533. Întinderea decăderii. Decăderea se poate întinde cu privire la toți copiii născuți la momentul pronunțării sancțiunii. Se poate observa faptul că decăderea nu va putea afecta vreodată exercițiul drepturilor părintești cu privire la copilul nenăscut la momentul pronunțării sancțiunii, dar născut ulterior.

Decăderea poate privi numai anumiți copii, dar numai dacă printr-o asemenea măsură nu este pusă în pericol creșterea, educarea, învățătura, pregătirea profesională a copiilor.

534. Întreținerea copiilor. Sancțiunea decăderii din exercițiul drepturilor părintești nu are efect în privința obligației de întreținere a copiilor de către părinții decăzuți din exercițiul drepturilor părintești. În sarcina acestora se menține obligația de a da întreținere copiilor lor.

535. Instituirea tutelei. În cazul pronunțării sancțiunii decăderii din exercițiul drepturilor părintești față de ambii părinți ai copilului, acesta rămâne lipsit de ocrotire părintească de la data rămânerii irevocabile (definitive, în concepția noului Cod de procedură civilă) a hotărârii instanței de tutelă. Ca atare, mijlocul său de ocrotire este tutela.

Tutela se instituie și atunci când copilul are filiația stabilită numai față de un părinte, care este decăzut din exercițiul drepturilor părintești.

În situația în care copilul are filiația stabilită față de ambii părinți, iar decăderea din exercițiul drepturilor părintești se pronunță numai față de un părinte, copilul nu este lipsit de ocrotire părintească, ci rămâne sub ocrotirea celuilalt părinte, care nu este decăzut din drepturile părintești, astfel că instituirea tutelei nu se impune.

536. Reluarea exercițiului drepturilor părintești. Măsura decăderii din exercițiul drepturilor părintești nu este perpetuă, ci, dimpotrivă, ea poate fi ridicată, exercițiul drepturilor părintești putând fi redat părintelui sau părinților în situația în care încetează împrejurările care au dus la luarea măsurii, iar părintele nu mai periclitează viața, sănătatea, dezvoltarea copilului. Ca atare, o astfel de măsură este una *limitată în timp*, ea durând până la încetarea împrejurărilor care au justificat luarea ei.

Competența soluționării cererii de redare a exercițiului drepturilor părintești revine tot instanței de tutelă, adică judecătoriei, în a cărei rază teritorială se află sediul autorității administrației publice cu atribuții în domeniul protecției copilului, care va fi chemată în judecată în calitate de pârât [art. 7 alin. (1) CPC, respectiv art. 107 alin. (1) NCPC].

Având în vedere dispozițiile art. 2 CPC referitoare la competența în primă instanță a tribunalelor, cererile de redare a exercițiului drepturilor părintești nu se încadrează în niciuna dintre categoriile de cauze prevăzute de art. 2 CPC. Acest tip de cauză nu este dată în competența tribunalelor nici prin Legea nr. 272/2004, care în art. 124 se referă la competența în primă instanță a tribunalului strict limitată la cauzele prevăzute de Legea nr. 272/2004 privind stabilirea măsurilor de protecție specială, enumerate limitativ în art. 55. Rezultă deci că numai pentru cauzele care se regăsesc în cuprinsul normelor de reglementare din Legea nr. 272/2004 s-a prevăzut competența de soluționare a tribunalului de la domiciliul copilului și, respectiv, a celui în a cărui circumscripție teritorială a fost găsit copilul. Cum o atare competență fiind *ratione materiae*, este de ordine publică, înseamnă că soluționarea oricărei alte cereri decât cele prevăzute expres de Legea nr. 272/2004 ca fiind în competența tribunalului, în primă instanță, trebuie să aibă loc în condițiile respectării necondiționate a dispozițiilor referitoare la instanțele cărora legea le-a dat plenitudine de competență, respectiv judecătoria. Aceasta cu atât mai mult cu cât decăderea din exercițiul drepturilor părintești se dispune de judecătorie. În aceste condiții, principiul simetriei reclamă ca o instanță de același grad cu cea care a dispus sancțiunea să dispună și ridicarea acesteia.

Cererea se formulează de părintele sau părinții împotriva cărora s-a pronunțat decăderea din exercițiul drepturilor părintești ori de celălalt părinte decât cel în privința căruia a operat decăderea din drepturile părintești. Deși noul Cod civil nu statuează expres cine este titularul cererii, aceasta rezultă din dispozițiile legii speciale – Legea nr. 272/2004, care în art. 37 alin. (2) prevede că părinții care solicită redarea exercițiului drepturilor părintești beneficiază de asistență gratuită, în condițiile legii. O asemenea cerere poate fi formulată și de autoritatea administrației publice cu atribuții în domeniul protecției copilului[1]. În tăcerea legii, apreciem și noi că titular al cererii ar putea fi și autoritatea administrației publice cu atribuții în domeniul protecției copilului, adică direcția generală de asistență socială și protecția copilului, având în vedere atribuția acestei entități de asigurare a protecției copilului, de asigurare a respectării drepturilor acestuia. Or, unul dintre drepturile copilului este cel consacrat de art. 30 alin. (1) din Legea nr. 272/2004, acela de a crește alături de părinți.

În condițiile noilor dispoziții procedurale, calitatea de reclamant a autorității administrației publice cu atribuții în domeniul protecției copilului poate fi justificată și în baza dispozițiilor art. 5 alin. (3) NCPC, text conform căruia atunci când nu există o anumită reglementare legală pentru soluționarea unei cauze, trebuie aplicate principiile generale ale dreptului având în vedere toate circumstanțele acesteia și ținând seama de cerințele echității. Este consacrat, așadar, principiul analogiei. Astfel, în temeiul acestui principiu, având în vedere atribuțiile unei asemenea autorități în domeniul protecției copilului, în domeniul relației părinte-copil și ținând seama de faptul că Legea nr. 272/2004 prevede posibilitatea acestei entități de a solicita instanței să dispună decăderea din drepturile părintești, credem că ea este îndrituită să solicite și redarea exercițiului autorității părintești.

Cererea se soluționează cu ascultarea obligatorie a copilului, care a împlinit vârsta de 10 ani. Aceasta întrucât, deși textul art. 512 NCC nu prevede expres ascultarea, sunt aplicabile prevederile art. 264 NCC, conform cărora ascultarea copilului care a împlinit 10 ani este obligatorie în procedurile administrative și judiciare care îl privesc. Sintagma „proceduri care privesc minorul" nu trebuie interpretată ca referindu-se doar la procedurile care îl au ca subiect pe minor, ci trebuie avute în vedere și procedurile care, deși au ca subiect o altă persoană (tutorele, părintele, o rudă etc.), au incidență în privința

[1] *E. Florian*, Dreptul familiei, 2011, p. 310.

minorului, în sensul că drepturile și obligațiile persoanei subiect al procedurii se exercită asupra minorului[1].

La adoptarea soluției se are în vedere interesul superior al copilului, conform art. 38 lit. d) din Legea nr. 272/2004.

Condițiile esențiale pentru admiterea unei asemenea cereri sunt cumulative. Astfel, este necesar să se dovedească:

a) încetarea împrejurărilor care au dus la luarea măsurii,

b) faptul că părintele nu mai pune în pericol viața, sănătatea, dezvoltarea copilului.

Asemenea împrejurări se dovedesc prin raportul de anchetă psihosocială efectuat de autoritatea tutelară, conform art. 229 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 71/2011, întrucât legea nu prevede expres întocmirea acestuia de direcția generală de asistență socială și protecția copilului, așa cum se prevede în cazul luării măsurii decăderii.

Nu este însă exclusă proba cu alte mijloace de probă admise de lege.

Întrucât participarea procurorului este obligatorie doar în cazul în care se pronunță sancțiunea decăderii, așa cum prevede expres art. 508 alin. (2) NCC, în cererile prin care se solicită redarea exercițiului drepturilor părintești, participarea procurorului nu constituie o obligație, deoarece legea nu prevede aceasta în mod expres. Ca atare, participarea procurorului este facultativă, acesta putând lua parte la judecată în temeiul dispozițiilor art. 45 CPC, respectiv art. 92 NCPC.

Pe tot parcursul soluționării cererii, instanța de tutelă competentă poate să permită părintelui titular al cererii să aibă legături cu minorul, dacă apreciază că aceasta este în interesul superior al copilului.

[1] *C. Irimia*, Noul Cod civil, p. 558.

PARTEA A II-A. REGLEMENTARE ŞI JURISPRUDENŢĂ

Titlul IV. Autoritatea părintească

Capitolul I. Dispoziţii generale

Art. 483. Autoritatea părintească. (1) *Autoritatea părintească* este ansamblul de drepturi şi îndatoriri care privesc atât persoana, cât şi bunurile copilului şi aparţin în mod egal ambilor părinţi.
(2) Părinţii exercită autoritatea părintească numai în interesul superior al copilului, cu respectul datorat persoanei acestuia, şi îl asociază pe copil la toate deciziile care îl privesc, ţinând cont de vârsta şi de gradul său de maturitate.
(3) Ambii părinţi răspund pentru creşterea copiilor lor minori.

Reglementarea anterioară: C. fam. ▶ Art. 1. (5) Drepturile părinteşti se exercită numai în interesul copiilor; ▶ Art. 97. (1) Ambii părinţi au aceleaşi drepturi şi îndatoriri faţă de copiii lor minori, fără a deosebi după cum aceştia sunt din căsătorie, din afara căsătoriei, ori adoptaţi. (2) Ei exercită drepturile lor părinteşti numai în interesul copiilor.

Legislaţie conexă: ▶ art. 262, art. 397-399, art. 404 NCC; ▶ art. 2, art. 5, art. 31 alin. (1)-(2), art. 39 din Legea nr. 272/2004 privind protecţia şi promovarea drepturilor copilului (M. Of. nr. 557/2004); ▶ art. 1 din Legea nr. 273/2004 privind regimul juridic al adopţiei, republicată (M. Of. nr. 259/2012); ▶ art. 48 din Constituţie; ▶ art. 8 din Convenţia europeană a drepturilor omului; ▶ art. 5 din Protocolul nr. 7 adiţional la Convenţia europeană a drepturilor omului; ▶ art. 24 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene; ▶ Regulamentul Consiliului (CE) nr. 2201/2003 din 27 noiembrie 2003 cu privire la competenţa jurisdicţională, recunoaşterea şi executarea hotărârilor în domeniul matrimonial şi al răspunderii părinteşti (J.O. L 338/2003); ▶ Convenţia cu privire la drepturile copilului, adoptată de Adunarea Generală a Organizaţiei Naţiunilor Unite la 20 noiembrie 1989, ratificată prin Legea nr. 18/1990, republicată (M. Of. nr. 314/2001); ▶ Convenţia asupra relaţiilor personale care privesc copiii, adoptată la Strasbourg la 15 mai 2003, ratificată prin Legea nr. 87/2007 (M. Of. nr. 257/2007); ▶ Convenţia privind competenţa, legea aplicabilă, recunoaşterea, executarea şi cooperarea cu privire la răspunderea părintească şi măsurile privind protecţia copiilor, adoptată la Haga la 19 octombrie 1996, ratificată prin Legea nr. 361/2007 (M. Of. nr. 895/2007).

Art. 484. Durata autorităţii părinteşti. Autoritatea părintească se exercită până la data când copilul dobândeşte capacitatea deplină de exerciţiu.

Art. 485. Îndatorirea de respect. Copilul datorează respect părinților săi indiferent de vârsta sa.

Art. 486. Neînțelegerile dintre părinți. Ori de câte ori există neînțelegeri între părinți cu privire la exercițiul drepturilor sau la îndeplinirea îndatoririlor părintești, instanța de tutelă, după ce îi ascultă pe părinți și luând în considerare concluziile raportului referitor la ancheta psihosocială, hotărăște potrivit interesului superior al copilului. Ascultarea copilului este obligatorie, dispozițiile art. 264 fiind aplicabile.

Reglementarea anterioară: C. fam. ▶ Art. 99. De câte ori se ivește neînțelegere între părinți cu privire la exercițiul drepturilor sau la îndeplinirea îndatoririlor părintești, autoritatea tutelară, după ce ascultă pe părinți, hotărăște potrivit cu interesul copilului.

Legislație conexă: ▶ art. 399 NCC; ▶ art. 31 alin. (3), art. 39 din Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului (M. Of. nr. 557/2004).

Capitolul II. Drepturile și îndatoririle părintești

Art. 487. Conținutul autorității părintești. Părinții au dreptul și îndatorirea de a crește copilul, îngrijind de sănătatea și dezvoltarea lui fizică, psihică și intelectuală, de educația, învățătura și pregătirea profesională a acestuia, potrivit propriilor lor convingeri, însușirilor și nevoilor copilului; ei sunt datori să dea copilului orientarea și sfaturile necesare exercitării corespunzătoare a drepturilor pe care legea le recunoaște acestuia.

Reglementarea anterioară: C. fam. ▶ Art. 101. (1) Părinții sunt datori să îngrijească de copil. (2) Ei sunt obligați să crească copilul, îngrijind de sănătatea și dezvoltarea lui fizică, de educarea, învățătura și pregătirea profesională a acestuia, potrivit cu însușirile lui, în conformitate cu țelurile statului socialist, spre a-l face folositor colectivității.

Legislație conexă: ▶ art. 262, art. 396-403 NCC; ▶ art. 6 din Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului (M. Of. nr. 557/2004); ▶ art. 32 din Constituție; ▶ Convenția cu privire la drepturile copilului, adoptată de Adunarea Generală a Organizației Națiunilor Unite la 20 noiembrie 1989, ratificată prin Legea nr. 18/1990, republicată (M. Of. nr. 314/2001).

JURISPRUDENȚĂ

230. Măsura plasamentului, bazat pe motivul că părinții nu aveau capacitatea intelectuală necesară pentru creșterea și educarea copiilor, reprezintă o ingerință severă în dreptul la respectarea vieții de familie. Ingerința este ineficace în raport cu nevoia socială imperioasă pe care se presupune că o servea (*C.E.D.O., Kutzner c. Germaniei, 26 februarie 2002, www.echr.coe.int*).

231. Motivele invocate de autorităţi în sprijinul măsurii plasamentului unui nou-născut (mama, ca urmare a bolii sale psihice – sindromul SMPP, reprezenta un pericol pentru copil) nu erau pertinente şi suficiente, deoarece boala nu prezenta un pericol imediat şi nu era atât de gravă încât să justifice măsura plasamentului (*C.E.D.O., P., C. şi S. c. Marii Britanii, 16 iulie 2002, www.echr.coe.int*).

232. Deşi trebuie atins un just echilibru între interesul copilului de a rămâne în plasament [familial] şi cel al familiei naturale de a trăi cu el, Curtea acordă o importanţă particulară interesului superior al copilului, care, astăzi, în vârstă de 14 ani, şi-a manifestat întotdeauna dorinţa fermă de a nu părăsi familia substitutivă. În acest caz, interesul copilului predomină asupra interesului bunicilor săi (*C.E.D.O., Bronda c. Italiei, 9 iunie 1998, www.echr.coe.int*).

233. Curtea a reţinut că separarea imediată a copilului de familia substitutivă ar fi putut avea efecte negative asupra sănătăţii sale fizice şi mentale. Totuşi, ţinând seama de faptul că reclamantul este tatăl biologic al copilului şi doreşte, indiscutabil, să aibă grijă de el, Curtea nu este convinsă de faptul că instanţa a examinat toate soluţiile posibile ale problemei [din moment ce a respins cererea reclamantului], (...), instanţa s-a concentrat, aparent, pe efectele iminente pe care o separare de familia substitutivă le-ar fi avut asupra copilului, dar nu a luat în considerare efectele pe termen lung pe care o separare permanentă de tatăl natural le-ar putea avea asupra copilului. Soluţia (...) de a facilita şi a înmulţi contactele între reclamant şi copil, care, într-un stagiu iniţial, ar fi continuat să trăiască cu familia substitutivă, nu a fost luată în considerare (*C.E.D.O., Görgülü c. Germaniei, 26 februarie 2004, www.echr.coe.int*).

Art. 488. Îndatoririle specifice. (1) Părinţii au îndatorirea de a creşte copilul în condiţii care să asigure dezvoltarea sa fizică, mentală, spirituală, morală şi socială în mod armonios.
(2) În acest scop, părinţii sunt obligaţi:
a) să coopereze cu copilul şi să îi respecte viaţa intimă, privată şi demnitatea;
b) să prezinte şi să permită informarea şi lămurirea copilului despre toate actele şi faptele care l-ar putea afecta şi să ia în considerare opinia acestuia;
c) să ia toate măsurile necesare pentru protejarea şi realizarea drepturilor copilului;
d) să coopereze cu persoanele fizice şi persoanele juridice cu atribuţii în domeniul îngrijirii, educării şi formării profesionale a copilului.

Legislaţie conexă: art. 32 din Legea nr. 272/2004 privind protecţia şi promovarea drepturilor copilului (M. Of. nr. 557/2004).

Art. 489. Măsurile disciplinare. Măsurile disciplinare nu pot fi luate de părinți decât cu respectarea demnității copilului. Sunt interzise luarea unor măsuri, precum și aplicarea unor pedepse fizice, de natură a afecta dezvoltarea fizică, psihică sau starea emoțională a copilului.

Legislație conexă: ▶ art. 28 alin. (2) din Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului (M. Of. nr. 557/2004); ▶ H.G. nr. 49/2011 pentru aprobarea Metodologiei-cadru privind prevenirea și intervenția în echipă multidisciplinară și în rețea în situațiile de violență asupra copilului și de violență în familie și a Metodologiei de intervenție multidisciplinară și interinstituțională privind copiii exploatați și aflați în situații de risc de exploatare prin muncă, copiii victime ale traficului de persoane, precum și copiii români migranți victime ale altor forme de violență pe teritoriul altor state (M. Of. nr. 117/2011); ▶ Ordinul nr. 95/2006 pentru aprobarea Metodologiei de lucru privind colaborarea dintre direcțiile generale de asistență socială și protecția copilului și serviciile publice de asistență socială/persoane cu atribuții de asistență socială, în domeniul protecției drepturilor copilului (M. Of. nr. 305/2006).

Art. 490. Drepturile părintelui minor. (1) Părintele minor care a împlinit vârsta de 14 ani are numai drepturile și îndatoririle părintești cu privire la persoana copilului.
(2) Drepturile și îndatoririle cu privire la bunurile copilului revin tutorelui sau, după caz, altei persoane, în condițiile legii.

Legislație conexă: art. 140-150 NCC.

Art. 491. Religia copilului. (1) Părinții îndrumă copilul, potrivit propriilor convingeri, în alegerea unei religii, în condițiile legii, ținând seama de opinia, vârsta și de gradul de maturitate ale acestuia, fără a-l putea obliga să adere la o anumită religie sau la un anumit cult religios.
(2) Copilul care a împlinit vârsta de 14 ani are dreptul să își aleagă liber confesiunea religioasă.

Legislație conexă: ▶ art. 25 din Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului (M. Of. nr. 557/2004); ▶ art. 29 alin. (6) din Constituție; ▶ art. 2 teza a II-a din Protocolul nr. 1 adițional la Convenția europeană a drepturilor omului; ▶ art. 14 alin. (3) din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene; ▶ art. 14 din Convenția cu privire la drepturile copilului, adoptată de Adunarea Generală a Organizației Națiunilor Unite la 20 noiembrie 1989, ratificată prin Legea nr. 18/1990, republicată (M. Of. nr. 314/2001).

Art. 492. Numele copilului. Părinții aleg prenumele și, când este cazul, numele de familie al copilului, în condițiile legii.

Legislație conexă: ▶ art. 82-85, art. 449-450 NCC; ▶ art. 8 alin. (3) din Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului (M. Of.

nr. 557/2004); ► Legea nr. 119/1996 cu privire la actele de stare civilă, republicată (M. Of. nr. 743/2009); ► O.G. nr. 41/2003 privind dobândirea şi schimbarea pe cale administrativă a numelor persoanelor fizice (M. Of. nr. 68/2003).

Art. 493. Supravegherea copilului. Părinţii au dreptul şi îndatorirea de supraveghere a copilului minor.

Legislaţie conexă: ► art. 1372 NCC; ► art. 32 lit. a) din Legea nr. 272/2004 privind protecţia şi promovarea drepturilor copilului (M. Of. nr. 557/2004).

JURISPRUDENŢĂ

234. În cursul anului 2009, reclamanta – mama minorului – a adus copilul minor în ţară pentru a-i transcrie actul de naştere, însă pentru a putea reveni la reşedinţa din München are nevoie de acordul pârâtului – tatăl minorului –, în vederea obţinerii paşaportului pentru minor. În cauză s-a dovedit că reclamanta se află în imposibilitate de a obţine permisiunea scrisă a soţului în acest sens, întrucât acesta a părăsit domiciliul conjugal din München încă din anul 2009, ceea ce impune suplinirea de către instanţă a acordului tatălui, pentru a se asigura copilului dreptul de a călători şi circula în mod liber, drept recunoscut de art. 18 alin. (2) din Legea nr. 272/2004 privind protecţia şi promovarea drepturilor copilului. Având în vedere că este în interesul minorului să se deplaseze împreună cu mama în străinătate şi în condiţiile în care nu există nicio bănuială în sensul producerii unor efecte negative asupra acestuia prin efectuarea călătoriei în discuţie, văzând şi dispoziţiile art. 30 din Legea nr. 248/2005, instanţa a constatat că acţiunea formulată este întemeiată şi, drept urmare, a obligat pârâtul să-şi dea consimţământul la deplasarea minorului născut la data de 28.04.2009 în München, Germania, alături de reclamantă, iar în caz de refuz, sentinţa pronunţată va ţine loc de acord al pârâtului (*Jud. Bistriţa, s. civ., sent. nr. 3505/2010, nepublicată*).

235. În situaţia unui minor cetăţean american şi român – căruia în ianuarie 2007 i-a expirat termenul de valabilitate a paşaportului –, adresându-se mama acestuia Serviciului public comunitar pentru eliberarea şi evidenţa paşapoartelor simple, în vederea eliberării noului paşaport, a primit răspunsul că, în conformitate cu prevederile art. 17 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 248/2005, republicată, eliberarea unui paşaport simplu pentru un copil având vârsta sub 14 ani se face numai la solicitarea ambilor părinţi. Întrucât tatăl pârât refuză orice comunicare cu reclamanta şi minorul, aceasta a fost nevoită să formuleze acţiune în justiţie, pentru ca tatăl să fie obligat să-şi dea acordul la eliberarea paşaportului simplu pentru minor ori, în caz de refuz, sentinţa pronunţată să ţină loc de acord al pârâtului.

Potrivit alin. (2) din Legea nr. 248/2005, „emiterea paşaportului simplu sau a paşaportului simplu electronic pentru minor, în situaţia în care există neînţelegeri între părinţi cu privire la exprimarea acordului ori unul dintre părinţi se află în imposibilitatea de a-şi exprima voinţa, cu excepţia situaţiilor prevăzute la art. 17^1 alin. (1) lit. e), se efectuează numai după soluţionarea acestor situaţii de către instanţa de judecată, care se pronunţă în condiţiile legi". Este real că, în speţă, pârâtul invocă faptul că minorul fiind încredinţat mamei printr-o hotărâre judecătorească emisă în statul Florida, nu ar fi necesar acordul său pentru eliberarea unui nou paşaport minorului. Ceea ce însă ignoră pârâtul este faptul că, în lipsa demarării procedurii *exequator*-ului pentru recunoaşterea unei hotărâri judecătoreşti emise de o instanţă americană, efectele acesteia (în speţă cu privire la drepturile ce decurg din încredinţarea minorului unuia dintre părinţi) nu pot fi opuse autorităţilor în a căror atribuţie revine responsabilitatea emiterii paşaportului simplu pentru minorul ce nu a împlinit vârsta de 14 ani (*Jud. Bistriţa, s. civ., sent. nr. 6023/2009, nepublicată*).

Art. 494. Relaţiile sociale ale copilului. Părinţii sau reprezentanţii legali ai copilului pot, numai în baza unor motive temeinice, să împiedice corespondenţa şi legăturile personale ale copilului în vârstă de până la 14 ani. Neînţelegerile se soluţionează de către instanţa de tutelă, cu ascultarea copilului, în condiţiile art. 264.

Legislaţie conexă: art. 14-17 din Legea nr. 272/2004 privind protecţia şi promovarea drepturilor copilului (M. Of. nr. 557/2004).

Art. 495. Înapoierea copilului de la alte persoane. (1) Părinţii pot cere oricând instanţei de tutelă înapoierea copilului de la orice persoană care îl ţine fără drept.
(2) Instanţa de tutelă poate respinge cererea numai dacă înapoierea este vădit contrară interesului superior al copilului.
(3) Ascultarea copilului este obligatorie, dispoziţiile art. 264 fiind aplicabile.

Reglementarea anterioară: C. fam. ► Art. 103. (1) Părinţii au dreptul să ceară înapoierea copilului de la orice persoană care îl ţine fără drept. (2) Instanţa judecătorească va respinge cererea, dacă înapoierea este contrară intereselor copilului. Acesta va fi ascultat dacă a împlinit vârsta de zece ani.

Legislaţie conexă: ► art. 307 C. pen. ► art. 24 alin. (2) din Legea nr. 272/2004 privind protecţia şi promovarea drepturilor copilului (M. Of. nr. 557/2004); ► H.G. nr. 1443/2004 privind metodologia de repatriere a copiilor români neînsoţiţi şi asigurarea măsurilor de protecţie specială în favoarea acestora (M. Of. nr. 873/2004); ► Ordinul nr. 107/2005 pentru aprobarea modelului de anchetă socială privind situaţia socio-familială a copilului român aflat neînsoţit pe teritoriul

altui stat, în vederea repatrierii acestuia şi a reintegrării sale sociale, şi a structurii-cadru a planului referitor la pregătirea reintegrării sociale a copilului care se află neînsoţit pe teritoriul altui stat şi care urmează a fi repatriat (M. Of. nr. 271/2005);
▶ Convenţia de la Haga din 25 octombrie 1980 asupra aspectelor civile ale răpirii internaţionale de copii, ratificată prin Legea nr. 100/1992 (M. Of. nr. 243/1992).

JURISPRUDENŢĂ

236. Reclamantul Ministerul Justiţiei, în calitate de autoritate centrală pentru aducerea la îndeplinire a prevederilor Convenţiei de la Haga din 1980 asupra aspectelor civile ale răpirii internaţionale de copii, a chemat în judecată pe tatăl pârât, solicitând instanţei ca, prin hotărârea pe care o va pronunţa, să dispună înapoierea fiicei sale minore către mama ei, la reşedinţa obişnuită din Republica Austria.
La stabilirea împrejurării dacă deplasarea sau neînapoierea minorei a fost făcută fără drept în condiţiile art. 3 din Convenţia de la Haga asupra aspectelor civile ale răpirii internaţionale de copii, instanţa nu a avut în vedere definiţia dată noţiunii analizate de Convenţia de la Luxemburg privind recunoaşterea şi executarea hotărârilor în materie de încredinţare şi de restabilire a încredinţării copiilor din 1983, având în vedere că din documentele depuse de reclamant a rezultat că această din urmă convenţie a fost ratificată de România prin depunerea instrumentelor de ratificare la data de 12.05.2004, urmând ca ea să intre în vigoare la data de 01.09.2004, astfel încât dispoziţiile sale nu sunt aplicabile în cauza de faţă. În aceste condiţii, la analiza incidenţei art. 3 din Convenţia de la Haga s-au avut în vedere dispoziţiile art. 14, potrivit cu care „pentru a stabili existenţa unei deplasări sau a unei neînapoieri ilicite în înţelesul art. 3, autoritatea judiciară sau administrativă a statului solicitat poate ţine seama în mod direct de legea şi de hotărârile judiciare sau administrative recunoscute sau nu în mod formal în statul în care se află reşedinţa obişnuită a copilului, fără a recurge la procedurile specifice asupra dovedirii acestui drept sau pentru recunoaşterea hotărârilor străine care ar fi altfel aplicabile". Prin urmare, depunerea la dosar a hotărârii pronunţate de Tribunalul din Baden şi certificarea existenţei şi executorialităţii acesteia de către această instituţie sunt suficiente pentru a face dovada împrejurărilor ce se cere a fi stabilite prin art. 3, respectiv a dreptului privind încredinţarea.
Potrivit art. 3 din Convenţia de la Haga asupra aspectelor civile ale răpirii internaţionale de copii din 1980, „deplasarea sau neînapoierea unui copil se consideră ilicită: a) când are loc prin violarea unui drept privind încredinţarea, atribuit unei persoane, unei instituţii sau oricărui alt organism acţionând fie separat, fie împreună, prin legea statului în care copilul îşi avea reşedinţa obişnuită, imediat înaintea deplasării sau reînapoierii sale; şi b) dacă la vremea deplasării sau neînapoierii acest drept era exercitat

în mod efectiv, acţionându-se separat sau împreună ori ar fi fost astfel exercitate, dacă asemenea împrejurări nu ar fi survenit. Dreptul privind încredinţarea, vizat la lit. a), poate rezulta, între altele, dintr-o atribuire de plin drept, dintr-o hotărâre judecătorească sau administrativă sau dintr-un acord în vigoare potrivit dreptului acelui stat". Convenţia reglementează în art. 6 şi urm. dreptul şi obligaţia pentru autoritatea centrală a statului unde se află copilul de a lua sau a face să se ia orice măsură susceptibilă să asigure înapoierea acestuia de bunăvoie, sens în care art. 7 prevede modalitatea în care statele contractante implicate pot colabora, precum şi prerogativele autorităţilor centrale în aplicarea Convenţiei.

Susţinerile pârâtului privind prematuritatea formulării cererii nu sunt întemeiate. Astfel, pârâtul a arătat că Ministerul Justiţiei avea obligaţia, în temeiul dispoziţiilor Convenţiei, de a verifica susţinerile mamei copilului şi de a refuza cererea dacă acestea se dovedeau neîntemeiate, autoritatea centrală având această posibilitate, potrivit art. 27 din Convenţie. Se constată însă că aceste prevederi reglementează situaţia în care cererea este vădit netemeinică, or, în speţă, susţinerile mamei copilului nu au fost combătute de tatăl pârât, care nu a răspuns la solicitarea Ministerului Justiţiei, adresată tocmai în scopul îndeplinirii de către Autoritatea Centrală a statului român a prerogativelor conferite de Convenţie privind localizarea copilului şi evaluarea situaţiei acestuia. Mai mult, din reglementarea Convenţiei nu reiese că posibilitatea pentru Ministerul Justiţiei de a refuza efectuarea demersurilor pentru înapoierea copilului ar fi şi o obligaţie pentru acesta, în condiţiile în care intenţia clară a reglementării analizate a fost de a supune cererea de înapoiere a minorului analizei unei autorităţi judiciare a statului în care se află minorul. Prin urmare, prevederea art. 27 nu se constituie într-o cerinţă obligatorie pentru Ministerul Justiţiei, astfel încât neîndeplinirea ei să se concretizeze în prematuritatea formulării prezentei cereri de chemare în judecată în temeiul art. 7 lit. f) şi art. 10 şi art. 11 din Convenţie, apărările pârâtului în acest sens fiind apreciate ca neîntemeiate.

Condiţiile cumulative ale art. 3 pentru reţinerea deplasării sau neînapoierii fără drept (ilicite) a copilului sunt îndeplinite în cauză. Astfel, cu privire la minoră a fost pronunţată la data de 3.11.2003 hotărârea Tribunalului Districtual din Baden, prin care custodia asupra copilului a fost retrasă provizoriu de la tatăl său şi acordată mamei. Această hotărâre a fost pronunţată în temeiul legii statului unde copilul îşi are reşedinţa obişnuită, respectiv Republica Austria. Se constată că este îndeplinită şi cea de-a doua condiţie, respectiv ca la vremea deplasării sau neînapoierii acest drept să fie „exercitat în mod efectiv, acţionându-se separat sau împreună ori ar fi fost astfel exercitate, dacă asemenea împrejurări nu ar fi survenit", întrucât mama ar fi exercitat dreptul recunoscut, dacă pârâtul nu ar fi

refuzat înapoierea minorei. S-a reţinut că pronunţarea hotărârii privind încredinţarea minorei ulterior deplasării minorei în România de către tatăl său şi ulterior sesizării Autorităţii Centrale a statului austriac cu cererea de înapoiere a minorului, întemeiată pe art. 3 din Convenţie, nu este de natură să ducă la o altă concluzie şi împrejurarea de a da eficienţă acestei hotărâri la soluţionarea prezentei cauze nu duce la o aplicare retroactivă a dispoziţiilor sale. Aceasta pentru că de la momentul la care minora a fost încredinţată în mod provizoriu mamei sale şi pârâtul a refuzat să o înapoieze s-a născut situaţia prevăzută la art. 3 din lege, respectiv neînapoierea minorei a devenit ilicită în condiţiile textului. Din acest punct de vedere nu are relevanţă faptul că deplasarea minorei în România la tatăl său a fost consimţită de mama sa, precum nu are relevanţă nici faptul că aceasta a fost de acord o perioadă ca minora să rămână la tatăl său, nu deplasarea fiind cea considerată ilicită în cauză, ci neînapoierea copilului.

Instanţa nu a putut analiza susţinerile pârâtului privind reproşurile aduse mamei copilului în creşterea şi educarea acestuia şi nici eventualul abandon al copilului, invocat în întâmpinare, întrucât această instanţă a fost învestită doar cu verificarea incidenţei dispoziţiilor Convenţiei de la Haga din 1980, şi nu cu fondul raporturilor juridice dintre copil şi părinţii săi, neputând face aprecieri cu privire la părintele care este mai potrivit să se ocupe de îngrijirea minorei. Această problemă se va reglementa după legea austriacă şi sarcina revine instanţei care va pronunţa desfacerea căsătoriei părinţilor, încheiată pe teritoriul Republicii Austria. De altfel, art. 19 din Convenţie statuează că „o hotărâre asupra înapoierii copilului, pronunţată în cadrul convenţiei, nu afectează fondul dreptului privind încredinţarea", astfel încât devine evident că intenţia reglementării internaţionale analizată în speţă a fost de a asigura respectarea unor drepturi recunoscute privind încredinţarea, şi nu de a schimba modul de exercitare a drepturilor şi obligaţiilor părinţilor.

Singura situaţie în care aspectele invocate de pârât cu privire la raporturile conflictuale dintre părinţi, la evenimentele care au avut loc cu ocazia venirii mamei copilului în ţară şi a vizitei făcute de pârât la domiciliul părinţilor mamei, precum şi la situaţia minorei ar avea relevanţă, este cea în care ar fi aplicabile dispoziţiile art. 12 din Convenţie. Potrivit acestui text, „când un copil a fost deplasat sau reţinut ilicit în înţelesul art. 3 şi o perioadă de mai puţin de un an s-a scurs cu începere de la deplasare sau neînapoiere în momentul introducerii cererii înaintea autorităţii judiciare sau administrative a statului contractant unde se află copilul, autoritatea sesizată dispune înapoierea sa imediată. Autoritatea judiciară sau administrativă, sesizată fiind chiar după expirarea perioadei de un an prevăzute la alineatul precedent, urmează, de asemenea, să dispună înapoierea copilului, afară dacă nu se stabileşte că copilul s-a integrat în noul

său mediu". Se constată că în cauză, de la venirea în România a minorei, în aprilie 2003 şi până în luna octombrie 2003, când mama copilului a formulat cererea de înapoiere a minorului, nu a trecut mai mult de un an, astfel încât aspectele menţionate privind integrarea minorei în mediul în care trăieşte în prezent nu au relevanţă.

Instanţa a mai avut în vedere şi dispoziţiile art. 13 din Convenţie, potrivit cu care „autoritatea judiciară sau administrativă a statului solicitat nu este ţinută să dispună înapoierea copilului, dacă persoana, instituţia sau organismul care se împotriveşte înapoierii sale stabileşte: a) că persoana, instituţia sau organismul care avea în îngrijire copilul nu exercită efectiv dreptul privind încredinţarea la data deplasării sau neînapoierii ori consimţise sau achiesase ulterior acestei deplasări sau neînapoieri; sau b) că există un risc grav ca înapoierea copilului să-l expună unui pericol fizic sau psihic sau ca în orice alt chip să-l situeze într-o situaţie intolerabilă. Autoritatea judiciară sau administrativă poate, de asemenea, să refuze a dispune înapoierea copilului, dacă constată că acesta se împotriveşte la înapoierea sa şi că a atins o vârstă sau o maturitate care face necesar să se ţină seama de opinia sa". S-a constatat că niciuna dintre ipotezele textului nu este incidentă, pârâtul nefăcând dovada afirmaţiilor sale în sensul că mama ar expune minora la un pericol fizic şi psihic, iar susţinerile sale în sensul că pe toată perioada cât copilul s-a aflat în România mama sa ar fi fost de acord cu această situaţie, echivalând cu o achiesare în sensul Convenţiei sunt infirmate de atitudinea mamei, care a formulat cererea de înapoiere a minorei, a formulat plângeri penale împotriva pârâtului etc. *(Jud. Sectorului 1 Bucureşti, sent. nr. 4606/2004, portal.just.ro).*

237. Hotărârea din 20 iunie 2003 a Curţii Supreme de Justiţie a României a fost întemeiată pe legislaţia naţională, conform căreia instanţa putea să nu dispună înapoierea unui copil la persoanele care au autoritatea părintească, invocând interesul superior al copilului. Fără a se preocupa de „calitatea" acestei legi, Curtea Europeană a observat totuşi că dispoziţiile interne conferă instanţelor naţionale o putere de apreciere a cărei întindere şi modalitate în care este exercitată nu sunt stabilite cu suficientă claritate şi precizie, având în vedere scopul legitim al măsurii. Dacă este incontestabil faptul că noţiunea de interes superior al copilului este deosebit de complexă, nu este mai puţin adevărat că textul de lege nu prevede, la luarea unei asemenea măsuri, garanţii pentru protejarea drepturilor principalelor părţi în cauză, şi anume ale părinţilor şi ale copilului, împotriva arbitrarului. Totuşi, Curtea a reamintit că a statuat deja că circumstanţele ce sunt luate în calcul atunci când se hotărăşte încredinţarea unui copil sau care privesc executarea unor astfel de hotărâri sunt atât de diverse încât nu am putea considera că o lege poate să prevadă toate cazurile posibile. În consecinţă, Curtea a pornit de la principiul că ingerinţa în discuţie era „prevăzută de

lege". Totuşi, marja de apreciere a autorităţilor interne, şi în mod deosebit cea a instanţelor, în interpretarea şi aplicarea legii, va fi luată în considerare în analiza conformităţii măsurii litigioase cu cerinţele de just echilibru. Pe de altă parte, măsura litigioasă urmărea un scop legitim în raport cu al doilea paragraf al art. 8, şi anume protecţia drepturilor şi libertăţilor altora. Pentru a aprecia „necesitatea" măsurii litigioase „într-o societate democratică", Curtea a analizat, în lumina întregii cauze, dacă justul echilibru ce trebuie să existe între interesele concurente de faţă, cele ale copilului, cele ale tatălui şi, în circumstanţele speţei, cele ale bunicilor, ţinând cont în acelaşi timp şi de respectarea ordinii publice, a fost păstrat în limitele marjei de apreciere de care se bucură statele în materie. Ea nu are ca obligaţie să se substituie autorităţilor interne pentru a reglementa problemele privind încredinţarea, ci îi revine obligaţia de a aprecia din perspectiva Convenţiei hotărârile pe care acestea le-au pronunţat în exercitarea puterii lor de apreciere. Dacă Curtea recunoaşte că autorităţile naţionale se bucură de o mare marjă în aprecierea în special a necesităţii de a încredinţa un copil unei alte persoane decât părinţilor săi, în schimb, ea trebuie să exercite un control mai riguros asupra restricţiilor suplimentare. Aceste restricţii prezintă riscul de a distruge relaţiile de familie dintre părinţi şi un copil mic. Astfel de măsuri trebuie să se bazeze pe considerente inspirate de interesul copilului şi care au suficientă greutate şi soliditate.

Curtea a reamintit că, în cauzele de acest tip, interesul copiilor trebuie să aibă prioritate faţă de orice alt considerent. Curtea a subliniat totuşi că acest interes prezintă un dublu aspect: pe de o parte, să le garanteze copiilor o evoluţie într-un mediu sănătos; pe de altă parte, să menţină legăturile acestora cu familia, cu excepţia cazului în care aceasta s-a arătat a fi nedemnă, deoarece distrugerea acestei legături determină ruperea copilului de rădăcinile sale. De aici rezultă că interesul copilului impune ca numai anumite circumstanţe cu totul excepţionale să poată duce la o ruptură a unei părţi a legăturii de familie şi ca să se facă tot posibilul să se păstreze relaţiile personale şi, dacă este cazul, la momentul potrivit, „să se reconstituie" familia.

Curtea a analizat în primul rând motivele avansate de instanţele naţionale pentru a justifica hotărârea de a o plasa pe minoră la bunici şi, în al doilea rând, dacă autorităţile naţionale au dat dovadă de preocupare pentru a menţine o legătură părintească între minoră şi tatăl său.

Cu privire la motivele hotărârilor instanţelor naţionale pentru refuzul de înapoiere a copilului, Curtea a observat încă de la început că din dosar rezultă că înainte de apariţia litigiului, încredinţându-şi copilul bunicilor săi pe perioada vacanţei, reclamantul a avut un comportament normal, ce putea fi considerat ca fiind în interesul copilului, în scopul de a întări legătura de familie dintre fiica sa şi părinţii mamei sale decedate. De asemenea,

Curtea a observat că, dacă deplasarea minorei la domiciliul bunicilor săi s-a făcut cu acordul reclamantului, neînapoierea copilului la domiciliul său înainte de data de 23 octombrie 2001, perioadă în care reclamantul îşi exercita drepturile părinteşti, poate îmbrăca un caracter ilicit, cu atât mai mult cu cât o ordonanţă preşedinţială dispunea înapoierea sa imediată la tatăl său.

Curtea a observat că, în speţă, instanţele naţionale au pronunţat soluţii contradictorii referitor la chestiunea dacă reclamantul îşi dăduse acordul pentru ca minora să rămână să locuiască la bunicii săi pentru o perioadă nedeterminată. Totuşi, afirmaţia reclamantului conform căreia acesta îşi dăduse acordul pentru ca minora să rămână la bunicii săi numai pe perioada vacanţei este întărită de atitudinea sa. Într-adevăr, acesta a început demersuri pentru a obţine înapoierea minorei fără întârziere, după ce bunicii l-au informat despre refuzul lor de a o restitui. Pe de altă parte, referitor la această chestiune Curtea a constatat că, dacă copilul ar fi fost încredinţat bunicilor pentru o perioadă nedeterminată, aceştia nu ar mai fi avut nevoie să facă acest demers. Aşadar, Curtea a apreciat că prin aceasta cauza de faţă se diferenţiază de cauzele *Hokkanen şi Nanning c. Germania* (12 iulie 2007), în care s-a stabilit că părinţii îşi dăduseră acordul pentru copiii lor să rămână să locuiască la bunici şi, respectiv, la părinţii adoptivi pentru perioade foarte lungi, fără să facă demersuri să obţină înapoierea lor.

Curtea a observat cu titlu introductiv că toate instanţele naţionale au fost de acord cu faptul că reclamantul era capabil să îi ofere minorei condiţii de viaţă normale şi că afecţiunea sa pentru copil era sinceră. Totuşi, pentru a refuza să dispună înapoierea minorei la reclamant, instanţele naţionale şi-au întemeiat hotărârile pe condiţiile materiale şi comportamentul reclamantului, pe posibilele dificultăţi ale minorei de a se integra în noua sa familie şi pe integrarea sa în mediul bunicilor, pentru care ea avea un ataşament profund. Curtea a reamintit că faptul că un copil poate fi primit într-un cadru mai propice pentru educaţia sa nu poate justifica, în sine, sustragerea sa din îngrijirea părinţilor săi biologici (*Wallova şi Walla c. Republica Cehă*). În speţă, reclamantul, funcţionar, beneficia de o locuinţă stabilă şi de condiţii materiale normale, cum de altfel au şi constatat instanţele naţionale. Capacităţile sale educative şi afective nu au fost aduse în discuţie [a *contrario, Rampogna şi Murgia c. Italia* (dec.), 11 mai 1999, şi *M.G.* şi *M.T.A. c. Italia* (dec.), 28 iunie 2005]. În ceea ce priveşte pretinsul comportament violent al reclamantului, Curtea a observat că toate hotărârile fac referire doar la incidentul ce a avut loc la data de 28 august 2001, care nu a dat naştere unei anchete penale sau unei anchete specializate pentru a evalua comportamentul reclamantului. În acest sens, Curtea nu poate decât să constate că din dosar reiese că, în niciun

stadiu al procedurii şi în ciuda obiectului litigiului, instanţele naţionale nu au considerat necesar să solicite un raport specializat referitor la starea psihologică a tatălui şi copilului, la raporturile existente între ei sau, ţinând cont de vârsta tânără a copilului, la influenţele pe care mediul în care trăia le putea exercita asupra sa. Curtea a admis că noile condiţii de viaţă ale reclamantului trebuiau luate în considerare de instanţele naţionale. Totuşi, în măsura în care raportul de expertiză realizat la domiciliul reclamantului a constatat că noua familie a reclamantului oferea condiţii afective şi morale normale pentru a creşte un copil, Curtea a apreciat că era necesară o motivaţie mai convingătoare pentru a nu lua în considerare un astfel de raport.

Argumentul decisiv reţinut de instanţele naţionale pentru a respinge cererea reclamantului ce urmărea înapoierea copilului a fost marele ataşament ce exista între minoră şi bunicii săi în ultimii ani; astfel, ele au apreciat că era în interesul superior al minorei să rămână să locuiască temporar în mediul în care a trăit în ultima vreme şi în care s-a integrat. Un asemenea argument este de înţeles, având în vedere capacitatea de adaptare a unui copil şi faptul că minora locuieşte la bunicii săi de la o vârstă foarte tânără. Totuşi, Curtea a reiterat principiul bine stabilit în jurisprudenţa sa conform căruia scopul Convenţiei constă în protejarea drepturilor nu teoretice sau iluzorii, ci concrete şi efective. Conform acestei logici, ea a considerat că respectarea efectivă a vieţii de familie presupune ca relaţiile viitoare dintre părinte şi copil să se stabilească numai pe baza tuturor elementelor relevante, nu prin simpla trecere a timpului.

Curtea a apreciat că, în cauza de faţă, motivele reţinute de instanţele naţionale pentru a refuza înapoierea copilului la tatăl său nu corespund circumstanţelor „cu totul excepţionale" ce ar putea justifica o ruptură a legăturii de familie. Totuşi, ea este de acord cu faptul că, din cauza trecerii timpului şi integrării minorei în familia bunicilor, instanţele naţionale au putut să refuze „pentru moment", după cum ele însele menţionează, întoarcerea copilului. Totuşi, în cazul în care Curtea admite că o schimbare în situaţia de fapt poate justifica în mod excepţional o decizie referitoare la preluarea în grijă a copilului, ea trebuie să se asigure că schimbările esenţiale în cauză nu sunt rezultatul unei acţiuni sau inacţiuni a autorităţilor statului şi că autorităţile competente au depus toate eforturile să menţină relaţiile personale şi, dacă este cazul, la momentul potrivit, „să reconstituie" familia. Cu privire la măsurile luate de autorităţile naţionale pentru a asigura legătura de familie dintre reclamant şi copilul său, Curtea a apreciat că, în speţă, trebuie acordată o importanţă deosebită faptului că nimeni nu contestă că reclamantul are autoritatea părintească şi custodia minorei. Mai mult, instanţele naţionale sunt de aceeaşi părere, potrivit căreia copilul îşi are domiciliul la tatăl său. Totuşi, reclamantul nu îşi poate

exercita drepturile părinteşti. Curtea a reamintit, în primul rând, că, în cauzele referitoare la înapoierea copiilor, caracterul adecvat al unei măsuri se judecă în funcţie de rapiditatea punerii sale în aplicare. Sub acest aspect, trebuie menţionat că, deşi reclamantul a formulat cererea de ordonanţă preşedinţială la data de 7 ianuarie 2001, ea nu a fost analizată de instanţe decât la 1 martie şi 20 aprilie 2001, adică după 10 săptămâni de la refuzul bunicilor de a restitui copilul şi de la depunerea cererii reclamantului. Or, Curtea nu este convinsă că un astfel de interval de timp este adecvat pentru esenţa unei astfel de acţiuni, care presupune urgenţă şi al cărei scop este să ferească individul de orice prejudiciu ce ar putea rezulta din simpla trecere a timpului. Dacă din partea autorităţilor se cere o diligenţă deosebită atunci când în discuţie se află încredinţarea unui copil, Curtea este de părere că această cerinţă de celeritate este cu atât mai strictă în cazul în care, ca şi în speţă, un părinte cere înapoierea copilului său de la o persoană care îl deţine fără a avea acest drept şi fără acordul său. De asemenea, Curtea a reamintit că, în ceea ce priveşte executarea hotărârilor referitoare la înapoierea unui copil, înţelegerea şi colaborarea tuturor persoanelor în cauză reprezintă întotdeauna un factor important. În plus, atunci când apar dificultăţi, datorate în principal refuzului persoanei la care se află copilul de a se supune executării hotărârii ce dispune înapoierea sa imediată, autorităţile competente au obligaţia să ia măsurile adecvate pentru a sancţiona această lipsă de cooperare şi dacă, în principiu, în acest domeniu delicat nu sunt de dorit măsuri coercitive în privinţa copiilor, recurgerea la sancţiuni nu poate fi înlăturată în caz de comportament vădit ilegal al persoanei cu care locuieşte copilul.

Curtea a observat că, în speţă, tentativele reclamantului de a-i constrânge pe bunici să execute ordonanţa preşedinţială cu ajutorul unui executor judecătoresc şi urmând calea penală s-au dovedit a fi în zadar, în special din cauza atitudinii prea puţin active a autorităţilor competente. Mai mult, autorităţile penale au pronunţat hotărârea lor definitivă după 2 ani şi jumătate de la depunerea plângerii de către reclamant împotriva bunicilor care refuzau să execute o hotărâre judecătorească definitivă. În plus, autorităţile specializate în protecţia drepturilor copilului nu au reuşit să coopereze în mod fructuos. Prin urmare, Curtea a apreciat că, neacţionând cu diligenţă, autorităţile naţionale, prin comportamentul lor, au favorizat integrarea copilului în noul său mediu şi, în consecinţă, au contribuit într-un mod decisiv la consolidarea unei situaţii de fapt contrare dreptului reclamantului protejat de art. 8 din Convenţie. De asemenea, Curtea a observat că părţile au formulat argumente similare în faţa instanţelor naţionale cu ocazia acţiunii având ca obiect înapoierea copilului şi cu ocazia celei referitoare la încredinţarea minorei. Or, dacă aceste argumente nu au fost reţinute de instanţele naţionale pentru a-i retrage reclamantului

custodia copilului, ele nu au fost totuşi considerate suficiente pentru a dispune înapoierea copilului la tatăl său. Mai mult, instanţele naţionale au statuat că afecţiunea existentă între copil şi bunici nu era suficientă, ea singură, să justifice despărţirea unui părinte de copilul său. Prin urmare, această practică a instanţelor naţionale a afectat previzibilitatea acţiunii reclamantului ce urmărea obţinerea înapoierii copilului de la persoane care îl ţineau fără a avea acest drept. În plus, Curtea a considerat că, dacă instanţele naţionale refuză temporar înapoierea unui copil la tatăl său, ale cărui drepturi părinteşti nu au fost limitate, nu este mai puţin adevărat că trebuie luate măsuri pentru a crea şi asigura un just echilibru între interesul copilului şi cel al părintelui care trebuie să îşi exercite drepturile părinteşti. Acolo unde este stabilită existenţa unei legături de familie şi unde motivele ce stau la baza refuzului de înapoiere a copilului sunt datorate lipsei de contact între părţile respective şi trecerii timpului, statul trebuie, în principiu, să acţioneze astfel încât să îi permită acestei legături să se dezvolte. Obligaţiile statului nu se limitează la a veghea în sensul de a permite copilului să i se poată alătura tatălui său, ci ele cuprind şi totalitatea măsurilor pregătitoare ce permit atingerea acestui rezultat.

Curtea a constatat că temeiul juridic pe care şi-au întemeiat instanţele naţionale refuzul de a i-o înapoia pe minoră reclamantului permite instanţelor să refuze înapoierea copilului şi să îl încredinţeze unei persoane ce nu mai avusese până atunci niciun drept asupra lui, fără să prevadă în acelaşi timp o modificare a drepturilor părinţilor asupra copilului. Or, o astfel de măsură poate duce la situaţii care, ca şi în cazul de faţă, stabilesc relaţiile viitoare dintre părinte şi copil nu pe baza tuturor elementelor relevante, ci pe simpla trecere a timpului. În opinia Curţii, o astfel de măsură temporară poate fi eficientă dacă este susţinută de garanţii şi măsuri prevăzute de autorităţi pentru a împiedica ruptura legăturii dintre copil şi părinte, căruia, în plus, i s-a recunoscut exercitarea drepturilor părinteşti. Curtea a observat că, în acţiunea sa de solicitare a înapoierii copilului, finalizată prin hotărârea din 20 iunie 2003, întemeindu-se pe prevederile de drept intern, reclamantul a arătat şi imposibilitatea sa de a-şi exercita drepturile părinteşti, lipsa oricărui contact cu copilul împiedicându-l să participe la educaţia şi dezvoltarea sa. Or, instanţele naţionale nu au analizat în niciun fel posibilitatea pentru reclamant de a-şi exercita într-un mod efectiv drepturile părinteşti din care nu a fost decăzut. În acest sens, Curtea dezaprobă faptul că, pe o perioadă atât de lungă de timp, autorităţile nu s-au preocupat deloc de diluarea progresivă şi chiar de ruptura relaţiilor dintre copil şi tatăl său, în special de lipsa contactelor concrete şi efective între părţile interesate; astfel, în loc să dispună măsuri pentru menţinerea şi îmbunătăţirea, dacă era cazul, a raporturilor dintre tată şi copil, instanţele naţionale au preferat să lase timpul să rezolve situaţia, ceea ce a dus, având

în vedere vârsta şi atitudinea copilului, la riscul unei înstrăinări crescânde şi definitive între cei doi, care nu poate fi deloc considerată ca fiind în interesul superior al copilului. Instanţele naţionale nu au făcut decât să aprobe situaţia creată prin lipsa de diligenţă a autorităţilor în a asigura executarea ordonanţei preşedinţiale. De asemenea, Curtea a considerat deosebit de regretabil faptul că, în măsura în care reclamantul beneficia de exercitarea drepturilor părinteşti şi în care minora nu era plasată la bunicii săi decât temporar, copilul nu a beneficiat în mod evident de sprijin psihologic pentru a-şi menţine şi îmbunătăţi raporturile cu tatăl său, sprijin susceptibil de a face posibilă întoarcerea sa la el. O astfel de măsură ar fi permis ca interesele reclamantului să conveargă cu cele ale copilului, şi nu să concureze, cum s-a întâmplat în cazul de faţă.

Curtea a observat că în procedura provizorie a ordonanţei preşedinţiale reclamantul a solicitat în subsidiar un drept de vizită a copilului. După această procedură, este de înţeles că, având toate drepturile asupra copilului, spre deosebire de bunici, reclamantul a solicitat înapoierea imediată a minorei, şi nu un drept de vizită. Prin urmare, Curtea a considerat că, în contextul foarte special al cauzei, reclamantul nu poate fi blamat pentru faptul că nu a cerut un drept de vizită după procedura provizorie. Curtea a observat că, odată cu intrarea în vigoare a Legii nr. 272/2004, legislaţia naţională prevede în favoarea copilului dreptul de a avea contacte cu părinţii săi. În plus, această lege implementează un sistem de măsuri pentru prevenirea despărţirii unui copil de părinţii săi, precum şi pentru a asigura relaţiile dintre copil şi părinţii săi atunci când este dispusă o măsură de plasament. În lumina celor de mai sus, Curtea a considerat că pasivitatea autorităţilor se află la originea rupturii relaţiilor dintre copil şi tatăl său. Rezultă că, în cazul de faţă, nu putem spune că dreptul la respectarea vieţii de familie al reclamantului a fost protejat într-un mod efectiv, în ciuda aspiraţiilor legitime ale acestuia de a-şi vedea familia reunită, astfel cum prevede art. 8 din Convenţie. Prin urmare, a avut loc încălcarea acestei prevederi (*C.E.D.O., Amanalachioai c. României, 26 mai 2009, M. Of. nr. 720/2009*).

Art. 496. Locuinţa copilului. (1) Copilul minor locuieşte la părinţii săi.

(2) Dacă părinţii nu locuiesc împreună, aceştia vor stabili, de comun acord, locuinţa copilului.

(3) În caz de neînţelegere între părinţi, instanţa de tutelă hotărăşte, luând în considerare concluziile raportului de anchetă psihosocială şi ascultându-i pe părinţi şi pe copil, dacă a împlinit vârsta de 10 ani. Dispoziţiile art. 264 rămân aplicabile.

(4) Locuinţa copilului, stabilită potrivit prezentului articol, nu poate fi schimbată fără acordul părinţilor decât în cazurile prevăzute expres de lege.

(5) Părintele la care copilul nu locuieşte în mod statornic are dreptul de a avea legături personale cu minorul, la locuinţa acestuia. Instanţa de tutelă poate limita exerciţiul acestui drept, dacă aceasta este în interesul superior al copilului.

Reglementarea anterioară: C. fam. ▶ Art. 100. (1) Copilul minor locuieşte la părinţii săi. (2) Dacă părinţii nu locuiesc împreună, aceştia vor decide, de comun acord, la care dintre ei va locui copilul. (3) În caz de neînţelegere între părinţi, instanţa judecătorească, ascultând autoritatea tutelară, precum şi pe copil, dacă acesta a împlinit vârsta de zece ani, va decide, ţinând seama de interesele copilului.

Legislaţie conexă: ▶ art. 92, art. 93, art. 262, art. 400, art. 497, art. 504 NCC; ▶ O.U.G. nr. 97/2005 privind evidenţa, domiciliul, reşedinţa şi actele de identitate ale cetăţenilor români, republicată (M. Of. nr. 719/2011).

Art. 497. Schimbarea locuinţei copilului. (1) Dacă afectează exerciţiul autorităţii sau al unor drepturi părinteşti, schimbarea locuinţei copilului, împreună cu părintele la care locuieşte, nu poate avea loc decât cu acordul prealabil al celuilalt părinte.
(2) În caz de neînţelegere între părinţi, hotărăşte instanţa de tutelă potrivit interesului superior al copilului, luând în considerare concluziile raportului de anchetă psihosocială şi ascultându-i pe părinţi. Ascultarea copilului este obligatorie, dispoziţiile art. 264 fiind aplicabile.

Reglementarea anterioară: C. fam. ▶ Art. 100. (2) Dacă părinţii nu locuiesc împreună, aceştia vor decide, de comun acord, la care dintre ei va locui copilul. (3) În caz de neînţelegere între părinţi, instanţa judecătorească, ascultând autoritatea tutelară, precum şi pe copil, dacă acesta a împlinit vârsta de zece ani, va decide, ţinând seama de interesele copilului.

Legislaţie conexă: ▶ art. 89, art. 92, art. 93, art. 400, art. 496 NCC; ▶ O.U.G. nr. 97/2005 privind evidenţa, domiciliul, reşedinţa şi actele de identitate ale cetăţenilor români, republicată (M. Of. nr. 719/2011).

Art. 498. Schimbarea felului învăţăturii ori al pregătirii profesionale. (1) Copilul care a împlinit vârsta de 14 ani poate cere părinţilor să îşi schimbe felul învăţăturii sau al pregătirii profesionale ori locuinţa necesară desăvârşirii învăţăturii ori pregătirii sale profesionale.
(2) Dacă părinţii se opun, copilul poate sesiza instanţa de tutelă, iar aceasta hotărăşte pe baza raportului de anchetă psihosocială. Ascultarea copilului este obligatorie, dispoziţiile art. 264 fiind aplicabile.

Reglementarea anterioară: C. fam. ▶ Art. 102. Autoritatea tutelară poate da încuviinţare copilului, la cererea acestuia, după împlinirea vârstei de paisprezece ani, să-şi schimbe felul învăţăturii ori pregătirii profesionale stabilită de părinţi sau să aibă locuinţa pe care o cere desăvârşirea învăţăturii ori pregătirii profesionale.

Legislație conexă: art. 47 alin. (3), art. 48 din Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului (M. Of. nr. 557/2004).

Art. 499. Obligația de întreținere. (1) Tatăl și mama sunt obligați, în solidar, să dea întreținere copilului lor minor, asigurându-i cele necesare traiului, precum și educația, învățătura și pregătirea sa profesională.
(2) Dacă minorul are un venit propriu care nu este îndestulător, părinții au obligația de a-i asigura condițiile necesare pentru creșterea, educarea și pregătirea sa profesională.
(3) Părinții sunt obligați să îl întrețină pe copilul devenit major, dacă se află în continuarea studiilor, până la terminarea acestora, dar fără a depăși vârsta de 26 de ani.
(4) În caz de neînțelegere, întinderea obligației de întreținere, felul și modalitățile executării, precum și contribuția fiecăruia dintre părinți se stabilesc de instanța de tutelă pe baza raportului de anchetă psihosocială.

Reglementarea anterioară: C. fam. ▶ Art. 107. (1) Copilul minor este întreținut de părinții săi. (2) Dacă minorul are un venit propriu, care nu este îndestulător, părinții au obligația să asigure condițiile necesare pentru creșterea, educarea, învățătura și pregătirea sa profesională. (3) În caz de neînțelegere, întinderea obligației de întreținere datorată de părinți minorului, felul și modalitățile executării precum și contribuția fiecăruia dintre părinți, se vor stabili de instanța judecătorească cu ascultarea autorității tutelare.

Legislație conexă: art. 402 și Titlul V al Cărții a II-a NCC.

Art. 500. Independența patrimonială. Părintele nu are niciun drept asupra bunurilor copilului și nici copilul asupra bunurilor părintelui, în afară de dreptul la moștenire și la întreținere.

Reglementarea anterioară: C. fam. ▶ Art. 106. Părintele nu are niciun drept asupra bunurilor copilului și nici copilul asupra bunurilor părintelui în afară de dreptul la moștenire și la întreținere.

Art. 501. Administrarea bunurilor copilului. (1) Părinții au dreptul și îndatorirea de a administra bunurile copilului lor minor, precum și de a-l reprezenta în actele juridice civile ori de a-i încuviința aceste acte, după caz.
(2) După împlinirea vârstei de 14 ani minorul își exercită drepturile și își execută obligațiile singur, în condițiile legii, însă numai cu încuviințarea părinților și, după caz, a instanței de tutelă.

Reglementarea anterioară: C. fam. ▶ Art. 105. (1) Părinții au dreptul și îndatorirea de a administra bunurile copilului lor minor și de a-l reprezenta în actele civile până la data când el împlinește vârsta de paisprezece ani. (2) După împlinirea vârstei de paisprezece ani minorul exercită singur drepturile și își execută tot astfel obligațiile,

însă numai cu încuviinţarea prealabilă a părinţilor, spre a-l apăra împotriva abuzurilor din partea celui de-al treilea; ▶ Art. 124. (2) După împlinirea vârstei de paisprezece ani minorul îşi exercită drepturile şi îşi execută tot astfel obligaţiile, însă numai cu încuviinţarea prealabilă a tutorelui, spre a-l apăra împotriva abuzurilor din partea celor de-al treilea.

Legislaţie conexă: art. 38 şi urm., art. 795-799 NCC.

Art. 502. Alte dispoziţii aplicabile. (1) Drepturile şi îndatoririle părinţilor cu privire la bunurile copilului sunt aceleaşi cu cele ale tutorelui, dispoziţiile care reglementează tutela fiind aplicabile în mod corespunzător. (2) Cu toate acestea, nu se întocmeşte inventarul prevăzut la art. 140, în cazul în care copilul nu are alte bunuri decât cele de uz personal.

Reglementarea anterioară: C. fam. ▶ Art. 105. (3) Dispoziţiile secţiunii a II-a din prezentul capitol vor fi aplicabile prin asemănare. Cu toate acestea nu se va întocmi inventarul prevăzut în art. 126, în cazul în care copilul nu are alte bunuri decât cele de uz personal.

Legislaţie conexă: art. 140 şi urm. NCC.

Capitolul III. Exercitarea autorităţii părinteşti

Art. 503. Modul de exercitare a autorităţii părinteşti. (1) Părinţii exercită împreună şi în mod egal autoritatea părintească.
(2) Faţă de terţii de bună-credinţă, oricare dintre părinţi, care îndeplineşte singur un act curent pentru exercitarea drepturilor şi îndeplinirea îndatoririlor părinteşti, este prezumat că are şi consimţământul celuilalt părinte.

Legea de aplicare: Art. 50. Dispoziţiile art. 503 alin. (2) din Codul civil privind prezumţia de mandat tacit reciproc între părinţi sunt aplicabile în cazul actelor curente încheiate de unul dintre părinţi, după intrarea în vigoare a Codului civil.

Reglementarea anterioară: C. fam. ▶ Art. 98. (1) Măsurile privitoare la persoana şi bunurile copiilor se iau de către părinţi, de comun acord.

Art. 504. Exercitarea autorităţii părinteşti în caz de divorţ. Dacă părinţii sunt divorţaţi, autoritatea părintească se exercită potrivit dispoziţiilor referitoare la efectele divorţului în raporturile dintre părinţi şi copii.

Legislaţie conexă: ▶ art. 396-403, art. 486 şi art. 496 alin. (5) NCC; ▶ art. 14-17 din Legea nr. 272/2004 privind protecţia şi promovarea drepturilor copilului (M. Of. nr. 557/2004).

Art. 505. Copilul din afara căsătoriei. (1) În cazul copilului din afara căsătoriei a cărui filiaţie a fost stabilită concomitent sau, după caz, succesiv

față de ambii părinți, autoritatea părintească se exercită în comun și în mod egal de către părinți, dacă aceștia conviețuiesc.
(2) Dacă părinții copilului din afara căsătoriei nu conviețuiesc, modul de exercitare a autorității părintești se stabilește de către instanța de tutelă, fiind aplicabile prin asemănare dispozițiile privitoare la divorț.
(3) Instanța sesizată cu o cerere privind stabilirea filiației este obligată să dispună asupra modului de exercitare a autorității părintești, fiind aplicabile prin asemănare dispozițiile privitoare la divorț.

Reglementarea anterioară: C. fam. ► Art. 65. Dacă filiația copilului din afara căsătoriei este stabilită față de ambii părinți, încredințarea lui, precum și contribuția părinților la cheltuielile de creștere, educare, învățătura și pregătire profesională, se vor hotărî potrivit dispozițiilor art. 42-44 inclusiv, care se aplică prin asemănare.

Legislație conexă: ► 397-403, art. 448 NCC; ► art. 48 alin. (3) din Constituție; ► Convenția europeană asupra statutului juridic al copiilor născuți în afara căsătoriei, ratificată de România prin Legea nr. 101/1992 (M. Of. nr. 243/1992).

Art. 506. Învoiala părinților. Cu încuviințarea instanței de tutelă părinții se pot înțelege cu privire la exercitarea autorității părintești sau cu privire la luarea unei măsuri de protecție a copilului, dacă este respectat interesul superior al acestuia. Ascultarea copilului este obligatorie, dispozițiile art. 264 fiind aplicabile.

Legislație conexă: art. 399, art. 483, art. 486, art. 507 NCC.

Art. 507. Exercitarea autorității părintești de către un singur părinte. Dacă unul dintre părinți este decedat, declarat mort prin hotărâre judecătorească, pus sub interdicție, decăzut din exercițiul drepturilor părintești sau dacă, din orice motiv, se află în neputință de a-și exprima voința, celălalt părinte exercită singur autoritatea părintească.

Reglementarea anterioară: C. fam. ► Art. 98. (2) Dacă unul dintre părinți este mort, decăzut din drepturile părintești, pus sub interdicție sau, din orice împrejurare, se află în neputință de a-și manifesta voința, celălalt părinte exercită singur drepturile părintești.

Legislație conexă: art. 398, art. 401, art. 504 NCC.

Capitolul IV. Decăderea din exercițiul drepturilor părintești

Art. 508. Condiții. (1) Instanța de tutelă, la cererea autorităților administrației publice cu atribuții în domeniul protecției copilului, poate pronunța decăderea din exercițiul drepturilor părintești dacă părintele pune în pericol viața, sănătatea sau dezvoltarea copilului prin relele tratamente aplicate acestuia, prin consumul de alcool sau stupefiante,

prin purtarea abuzivă, prin neglijenţa gravă în îndeplinirea obligaţiilor părinteşti ori prin atingerea gravă a interesului superior al copilului. (2) Cererea se judecă de urgenţă, cu citarea părinţilor şi pe baza raportului de anchetă psihosocială. Participarea procurorului este obligatorie.

Reglementarea anterioară: C. fam. ► Art. 109. (1) Dacă sănătatea sau dezvoltarea fizică a copilului este primejduită prin felul de exercitare a drepturilor părinteşti, prin purtare abuzivă sau prin neglijenţa gravă în îndeplinirea îndatoririlor de părinte, ori dacă educarea, învăţătura sau pregătirea profesională a copilului nu se face în spirit de devotament faţă de România, instanţa judecătorească, la cererea autorităţii tutelare, va pronunţa decăderea părintelui din drepturile părinteşti. (2) Citarea părinţilor şi a autorităţii tutelare este obligatorie.

Legislaţie conexă: art. 36 alin. (3), art. 38, art. 124 alin. (1) din Legea nr. 272/2004 privind protecţia şi promovarea drepturilor copilului (M. Of. nr. 557/2004).

JURISPRUDENŢĂ

238. Potrivit art. 1 pct. 1 CPC, judecătoria are plenitudine de competenţă pentru judecata în primă instanţă. Competenţa revine unei alte instanţe de alt grad atunci când legea prevede în acest sens. Potrivit art. 2 CPC, care reglementează competenţa în primă instanţă a tribunalelor, cererile de decădere din drepturile părinteşti nu se încadrează în niciuna din categoriile de cauze cuprinse de legiuitor în conţinutul art. 2 pct. 1 lit. a)-i), astfel cum apare acesta în actuala reglementare. Acest tip de cauză nu este dată în competenţa tribunalelor nici prin Legea nr. 272/2004, care, în art. 124, vorbeşte despre competenţa în primă instanţă a tribunalului, dar prevederea este de strictă interpretare şi se referă doar la cauzele prevăzute de Legea nr. 272/2004 privind stabilirea măsurilor de protecţie specială. Măsurile de protecţie specială sunt enumerate limitativ în art. 55 din Legea nr. 272/2004, fiind în număr de trei: plasamentul, plasamentul în regim de urgenţă şi supravegherea specializată. Decăderea din drepturile părinteşti nu constituie o măsură de protecţie specială, care, în temeiul art. 124 din Legea nr. 272/2004, să atragă competenţa de soluţionare în primă instanţă a tribunalului. Nicio altă normă nu atrage o astfel de competenţă, legiuitorul referindu-se în termeni generali în art. 36 şi art. 38 din Legea nr. 272/2004 la instanţa judecătorească. Prin aplicarea prevederilor art. 1 pct. 1 CPC prin instanţă judecătorească nu se poate înţelege în acest caz decât judecătoria. Articolul 94 alin. (4) din Legea nr. 272/2004, la care face trimitere pârâtul, vorbeşte într-adevăr despre măsura decăderii din drepturile părinteşti pe care o poate lua instanţa sesizată, în condiţiile luării măsurii plasamentului în regim de urgenţă, şi aici vorbim despre tribunal ca instanţă competentă (fiindcă se referă la un cadru procesual având ca obiect o măsură de protecţie specială), însă într-un context

special, inaplicabil în cauză. Pentru aceste considerente, tribunalul a admis excepţia necompetenţei sale materiale şi, făcând aplicarea prevederilor art. 5 CPC, văzând că atât din cererea de chemare în judecată, cât şi din cererea de amânare depusă de pârât rezultă că acesta chiar şi la momentul promovării acţiunii a avut o reşedinţă în Bucureşti, sector 1 (chiar dacă nu neapărat sub aspect formal), a declinat competenţa de soluţionare a cauzei în favoarea Judecătoriei sectorului 1 Bucureşti.

În recurs, instanţa din oficiu a pus în discuţie împrejurarea vizând calitatea procesuală activă a mamei copilului. Acţiunea s-a promovat la data de 28 noiembrie 2008, moment la care era în vigoare Legea nr. 242/2004. Potrivit art. 36 alin. (3) din acest act normativ, obligaţia de a sesiza instanţa judecătorească în situaţia în care consideră că sunt întrunite condiţiile prevăzute de lege pentru decăderea totală sau parţială a părinţilor ori a unuia dintre ei din exerciţiul drepturilor părinteşti revine Direcţiei Generale de Asistenţă şi Protecţie a Copilului. Şi anterior intrării în vigoare a acestui act normativ, competenţa sesizării instanţei cu cerere de decădere a părintelui din drepturile părinteşti revenea, potrivit art. 109 C. fam., autorităţii tutelare. Reiese din cele arătate că în materia decăderii din drepturile părinteşti, calitatea de a sesiza instanţa cu o astfel de cerere revine instituţiei din stat abilitate să vegheze asupra felului în care copiii sunt îngrijiţi de către părinţi, precum şi asupra modului în care părinţii veghează asupra sănătăţii, dezvoltării fizice, educării, învăţăturii şi pregătirii profesionale a copiilor, instituţie care în prezent este Direcţia Generală de Asistenţă şi Protecţie a Copilului. Acestei instituţii îi revine, potrivit legii, competenţa exclusivă de a sesiza instanţa judecătorească cu o cerere de decădere din drepturile părinteşti, fie a unuia, fie a ambilor părinţi, în ipoteza în care există indicii că aceştia nu îşi exercită sau îşi exercită abuziv atribuţiile părinteşti. În ipoteza în care numai unul dintre părinţi este culpabil, celălalt părinte nu are posibilitatea de a sesiza direct, în nume propriu, instanţa cu o cerere de decădere din drepturile părinteşti a celuilalt părinte, fiind ţinut să se adreseze Direcţiei Generale de Asistenţă şi Protecţie a Copilului, care urmează să demareze această procedură în cazul în care se impune (*C.A. Cluj, s. civ., de mun. şi asig. soc., pt. min. şi fam., dec. nr. 2569/R/2009, nepublicată*). **Notă.** Potrivit art. 94 pct. 1 lit. a) NCPC, judecătoriile judecă, în primă instanţă, cererile date de Codul civil în competenţa instanţei de tutelă şi de familie, în afară de cazurile în care prin lege se prevede în mod expres altfel.

239. Curtea Europeană a constatat încălcarea art. 3 al Convenţiei, deoarece autorităţile britanice nu au luat, timp de patru ani, măsurile de ocrotire ce se impuneau pentru a proteja cei patru copii de actele de rele tratamente la care erau supuşi în domiciliul familial, consacrând astfel obligaţia pozitivă a luării măsurii de plasament, atunci când situaţia o

impune (*C.E.D.O., Z. şi A. c. Marii Britanii, 10 mai 2001, www.echr.coe.int, în rezumat în A. Mateescu, Protecţia copilului şi adopţia. Practică judiciară, Ed. Hamangiu, 2008, p. 293*).

240. Curtea Europeană a remarcat, în primul rând, că interzicerea drepturilor părinteşti primului reclamant constituie o ingerinţă în dreptul său la respectarea vieţii sale familiale. A arătat că în speţă nu s-a contestat faptul că interzicerea era întemeiată pe art. 64 şi art. 71 C. pen. şi că, în consecinţă, era prevăzută de lege, în sensul primului paragraf din art. 8. Rămâne de examinat dacă ingerinţa urmărea un scop legitim. Cu privire la acest aspect, Curtea a reţinut că, în opinia Guvernului, ingerinţa viza apărarea securităţii, moralităţii şi educaţiei minorilor. Curtea a reamintit că, în cauzele de acest fel, examinarea elementelor care servesc cel mai bine intereselor copilului este întotdeauna de o importanţă fundamentală, că interesul copilului trebuie considerat ca fiind primordial şi că doar un comportament deosebit de nedemn poate determina ca o persoană să fie privată de drepturile sale părinteşti în interesul superior al copilului. Curtea a constatat că infracţiunea care a determinat condamnarea reclamantului era absolut independentă de aspectele legate de autoritatea părintească şi că niciodată nu i s-a reproşat reclamantului absenţa îngrijirii copiilor sau rele tratamente aplicate lor. Curtea a observat că, în dreptul român, interzicerea exercitării drepturilor părinteşti se aplică în mod automat şi absolut, cu titlu de pedeapsă accesorie, oricărei persoane care execută o pedeapsă cu închisoarea, în absenţa oricărui control exercitat de către instanţele judecătoreşti şi fără a lua în considerare tipul infracţiunii sau interesul minorilor. Ca atare, ea constituie mai mult o sancţiune morală având drept scop pedepsirea condamnatului şi nu o măsură de protecţie a copilului. În aceste circumstanţe, Curtea a considerat că nu s-a demonstrat că retragerea absolută şi prin efectul legii a drepturilor părinteşti ale primului reclamant corespundea unei necesităţi primordiale privind interesele copilului şi că, în consecinţă, urmărea un scop legitim, şi anume protecţia sănătăţii, moralei sau educaţiei minorilor (*C.E.D.O., Sabou şi Pîrcălab c. România, 28 septembrie 2004, M. Of. nr. 484/2005*).

Art. 509. Întinderea decăderii. (1) Decăderea din exerciţiul drepturilor părinteşti este totală şi se întinde asupra tuturor copiilor născuţi la data pronunţării hotărârii.

(2) Cu toate acestea, instanţa poate dispune decăderea numai cu privire la anumite drepturi părinteşti ori la anumiţi copii, dar numai dacă, în acest fel, nu sunt primejduite creşterea, educarea, învăţătura şi pregătirea profesională a copiilor.

Reglementarea anterioară: C. fam. ▶ Art. 111. Autoritatea tutelară va îngădui părintelui decăzut din drepturile părinteşti să păstreze legături personale cu copilul, afară numai dacă, prin asemenea legături, creşterea, educarea, învăţătura sau pregătirea profesională a copilului ar fi în primejdie.

Art. 510. Obligaţia de întreţinere. Decăderea din exerciţiul drepturilor părinteşti nu scuteşte părintele de obligaţia sa de a da întreţinere copilului.

Reglementarea anterioară: C. fam. ▶ Art. 110. Decăderea din drepturile părinteşti nu scuteşte pe părinte de îndatorirea de a da întreţinere copilului.

Art. 511. Instituirea tutelei. În cazul în care, după decăderea din exerciţiul drepturilor părinteşti, copilul se află în situaţia de a fi lipsit de îngrijirea ambilor părinţi, se instituie tutela.

Reglementarea anterioară: C. fam. ▶ Art. 113. În cazul în care ambii părinţi fiind morţi, necunoscuţi, decăzuţi din drepturile părinteşti, puşi sub interdicţie, dispăruţi ori declaraţi morţi, copilul este lipsit de îngrijirea ambilor părinţi precum, şi în cazul prevăzut de art. 85, copilul va fi pus sub tutelă.

Legislaţie conexă: ▶ art. 110 NCC; ▶ art. 39 din Legea nr. 272/2004 privind protecţia şi promovarea drepturilor copilului (M. Of. nr. 577/2004).

JURISPRUDENŢĂ

241. Printr-o decizie în interesul legii s-a stabilit că, în primă instanţă, competenţa de soluţionare a cererilor privind măsura de protecţie alternativă a tutelei copilului revine judecătoriei. În motivare s-a arătat că, într-adevăr, potrivit art. 124 din Legea nr. 272/2004, cauzele prevăzute de prezenta lege privind stabilirea măsurilor de protecţie specială sunt de competenţa tribunalului de la domiciliul copilului, iar dacă domiciliul copilului nu este cunoscut, competenţa revine tribunalului în a cărui circumscripţie teritorială a fost găsit copilul. În raport cu acest conţinut explicit al dispoziţiilor menţionate, rezultă, deci, că numai pentru cauzele care se regăsesc în cuprinsul normelor de reglementare din Legea nr. 272/2004 s-a prevăzut competenţa de soluţionare a tribunalului de la domiciliul copilului şi, respectiv, a celui în a cărui circumscripţie teritorială a fost găsit copilul. Cum o atare competenţă, fiind *ratione materiae*, este de ordine publică, înseamnă că soluţionarea oricărei cereri care se referă la instituirea măsurilor de protecţie specială ce privesc copilul trebuie să aibă loc în condiţiile respectării necondiţionate a dispoziţiilor referitoare la instanţele cărora legea le-a dat plenitudine de competenţă, respectiv judecătorii. Faţă de aceste cerinţe de ordine publică, a căror nerespectare atrage nulitatea hotărârii ce s-ar pronunţa, se impune să se verifice dacă

şi cererile privind măsura de protecţie alternativă a tutelei copilului fac parte din măsurile de protecţie specială reglementate prin dispoziţiile Legii nr. 272/2004 privind protecţia şi promovarea drepturilor copilului. Or, din examinarea prevederilor Legii nr. 272/2004 se constată că, între măsurile de protecţie specială a copilului, reglementate prin această lege, nu se regăseşte şi aceea a tutelei copilului. În acest sens, este de observat că prin art. 55 din Legea nr. 272/2004 s-a prevăzut că „măsurile de protecţie specială a copilului" la care se referă această lege, sunt: „plasamentul", „plasamentul în regim de urgenţă" şi „supravegherea specializată". Mai mult, reglementând în continuare cine poate beneficia de măsurile de protecţie specială enunţate, modalitatea concretă de realizare a fiecăreia, precum şi alte forme de asigurare a protecţiei copilului, dispoziţiile Legii nr. 272/2004 nu conţin nicio referire la măsura de protecţie alternativă a tutelei copilului. Ca urmare, din moment ce reglementarea dată prin Legea nr. 272/2004 nu se referă şi la măsura de protecţie alternativă a tutelei copilului, se impune să fie considerate de competenţa tribunalului de la domiciliul copilului şi, respectiv, a tribunalului în a cărui circumscripţie teritorială a fost găsit copilul, în accepţiunea prevederilor art. 124 din această lege, numai acele cauze care privesc măsurile de protecţie specială a copilului strict determinate în cuprinsul art. 55. De altfel, această interpretare este singura ce poate fi primită şi pentru că art. 57 din lege, prevăzând, restrictiv, că „părinţii, precum şi copilul care a împlinit vârsta de 14 ani au dreptul să atace în instanţă măsurile de protecţie specială instituite de prezenta lege, beneficiind de asistenţă juridică gratuită, în condiţiile legii", exprimă, de asemenea, voinţa explicită a legiuitorului de a preciza că reglementarea în discuţie priveşte în mod exclusiv măsurile de protecţie specială a copilului ce fac obiectul definiţiei date în cuprinsul art. 55. Aşa fiind, competenţa materială de soluţionare, în primă instanţă, a cererilor privind măsura de protecţie alternativă a tutelei copilului nu poate fi decât aceea din dreptul comun, care, potrivit art. 1 pct. 1 CPC, revine judecătoriei. În consecinţă, s-a stabilit că, în raport cu dispoziţiile art. 124 alin. (1) din Legea nr. 272/2004, competenţa de soluţionare, în primă instanţă, a cererilor privind măsura de protecţie alternativă a tutelei copilului revine judecătoriei (*I.C.C.J., Dec. nr. III/2007, M. Of. nr. 732/2007*).

Art. 512. Redarea exercițiului drepturilor părinteşti. (1) Instanța redă părintelui exercițiul drepturilor părinteşti, dacă au încetat împrejurările care au dus la decăderea din exercițiul acestora şi dacă părintele nu mai pune în pericol viața, sănătatea şi dezvoltarea copilului.
(2) Până la soluționarea cererii, instanța poate îngădui părintelui să aibă legături personale cu copilul, dacă aceasta este în interesul superior al copilului.

Reglementarea anterioară: C. fam. ▶ Art. 111. Autoritatea tutelară va îngădui părintelui decăzut din drepturile părinteşti să păstreze legături personale cu copilul, afară numai dacă, prin asemenea legături, creşterea, educarea, învăţătura sau pregătirea profesională a copilului ar fi în primejdie; ▶ Art. 112. Instanţa judecătorească va reda părintelui decăzut din drepturile părinteşti exerciţiul acestor drepturi, dacă au încetat împrejurările care au dus la decădere, astfel încât, prin redarea acestor drepturi, creşterea, educarea, învăţătura, pregătirea profesională şi interesele patrimoniale ale copilului nu mai sunt în primejdie.

Legislaţie conexă: art. 37 din Legea nr. 272/2004 privind protecţia şi promovarea drepturilor copilului (M. Of. nr. 557/2004).

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIB

TITLUL V. OBLIGAŢIA DE ÎNTREŢINERE

PARTEA I. COMENTARII

Secţiunea 1. Consideraţii generale

537. Obligaţia de întreţinere. Caracter legal. Obligaţia de întreţinere nu poate exista între orice persoane, ci doar între acelea care sunt prevăzute de lege. Ca atare, ori de câte ori prin lege nu se prevede obligaţia de întreţinere între anumite persoane, ea nu se poate institui.

Totodată, obligaţia de întreţinere se datorează numai dacă sunt îndeplinite condiţiile prevăzute de lege atât în privinţa debitorului întreţinerii, cât şi a creditorului acesteia.

538. Obligaţia de întreţinere. Caracter personal. Obligaţia de întreţinere este personală. Prin urmare, ea încetează ori de câte ori intervine decesul debitorului sau al creditorului obligaţiei de întreţinere, dacă legea nu prevede altfel.

Caracterul personal al întreţinerii face ca obligaţia de întreţinere să fie strâns legată de persoana creditorului şi a debitorului.

Din acest caracter rezultă o serie de consecinţe, şi anume: obligaţia de întreţinere este incesibilă atât activ, cât şi pasiv; nu este transmisibilă moştenitorilor; este insesizabilă, ea putând fi urmărită numai pentru datorii ce provin din alimente, chirii; este exceptată de la compensaţia legală [art. 1618 lit. c) NCC, n.n.]; nu poate constitui obiect al acţiunii oblice[1].

Derogator de la încetarea întreţinerii la moartea debitorului, art. 518 NCC prevede că moştenitorii persoanei care a fost obligată la întreţinerea unui minor sau care i-a dat întreţinere fără a avea obligaţia legală sunt obligaţi, în măsura valorii bunurilor moştenite, să continue întreţinerea, dacă părinţii minorului au murit, sunt dispăruţi sau sunt în nevoie, însă numai cât timp cel întreţinut este minor.

539. Inadmisibilitatea renunţării la întreţinere. Nicio persoană care este îndreptăţită la întreţinere nu poate renunţa pe viitor la dreptul său. Printr-o asemenea renunţare creditorul întreţinerii s-ar expune riscului

[1] *I.P. Filipescu,* Tratat de dreptul familiei, Ed. All Beck, Bucureşti, 1999, p. 548-549.

de a rămâne fără mijloace de subzistență, în cazul în care s-ar afla în nevoie datorită incapacității de a munci, ceea ce tocmai s-a urmărit a se înlătura prin instituirea obligației de întreținere.

Dacă însă dreptul la întreținere s-a născut, creditorul are posibilitatea fie de a nu-și valorifica dreptul, fie de a-l valorifica, însă ulterior să nu ceară executarea hotărârii obținute. Prin urmare, renunțarea la drept pentru trecut este valabilă[1].

540. Legea aplicabilă obligațiilor de întreținere. Conform art. 2612 NCC, legea aplicabilă obligațiilor de întreținere se determină *potrivit reglementărilor dreptului Uniunii Europene*. În prezent este aplicabil Regulamentul (CE) nr. 4/2009 din 18 decembrie 2008 privind competența, legea aplicabilă, recunoașterea și executarea hotărârilor și cooperarea în materie de obligații de întreținere[2], care modifică Regulamentul (CE) nr. 44/2001, înlocuind dispozițiile regulamentului respectiv aplicabile în materie de obligații de întreținere, respectiv înlocuiește, în această materie, Regulamentul (CE) nr. 805/2004, în afara titlurilor executorii europene care au legătură cu obligațiile de întreținere emise într-un stat membru care nu are obligații în temeiul Protocolului de la Haga din 2007. Acest regulament se aplică obligațiilor de întreținere care decurg dintr-o relație de familie, rudenie, căsătorie sau alianță.

541. Competența în materie de obligații de întreținere în statele membre. În ceea ce privește competența în materie de obligații de întreținere în statele membre, aceasta este *alternativă*, părțile având alegerea între următoarele instanțe:

a) instanța judecătorească de la locul reședinței obișnuite a pârâtului;

b) instanța judecătorească de la locul reședinței obișnuite a creditorului;

c) instanța judecătorească competentă în temeiul legii forului într-o acțiune privind starea persoanei în cazul în care cererea cu privire la o obligație de întreținere este accesorie respectivei acțiuni, cu excepția cazurilor în care respectiva competență se întemeiază exclusiv pe cetățenia uneia dintre părți;

d) instanța judecătorească competentă în temeiul legii forului într-o acțiune privind răspunderea părintească atunci când cererea cu privire la o obligație de întreținere este accesorie respectivei acțiuni, cu excepția cazurilor în care respectiva competență se întemeiază numai pe cetățenia uneia dintre părți.

[1] *I. Filipescu*, Tratat, 1999, p. 547.

[2] JO L 7, 10.01.2009.

Exceptând litigiile în materia obligației de întreținere privind un copil mai mic de optsprezece ani, părțile pot conveni, *prin acord anterior sau la momentul sesizării instanței*, că următoarea instanță sau următoarele instanțe ale unui stat membru are/au competența să soluționeze litigiile născute sau care se pot naște între ele în materie de obligații de întreținere:

a) o instanță sau instanțele dintr-un stat membru în care una dintre părți își are reședința obișnuită;

b) o instanță sau instanțele dintr-un stat membru a cărui cetățenie o deține una dintre părți;

c) în ceea ce privește obligațiile de întreținere între soți sau foști soți: instanța care are competența să soluționeze litigiile acestora în materie matrimonială, o instanță sau instanțele statului membru în care s-a aflat ultima reședință obișnuită comună a soților pe parcursul a cel puțin un an. Și în această situație este vorba tot de o *competență alternativă*.

Competența atribuită prin acord este *exclusivă*, cu excepția cazului în care părțile au convenit altfel. Acordul referitor la alegerea instanței se încheie în scris. Orice comunicare sub formă electronică care permite consemnarea durabilă a acordului este considerată ca reprezentând o formă scrisă. Dacă părțile au convenit să atribuie o competență exclusivă unei instanțe judecătorești sau unor instanțe judecătorești dintr-un stat membru parte la Convenția privind competența judiciară, recunoașterea și executarea hotărârilor în materie civilă și comercială, semnată la 30 octombrie 2007 la Lugano („Convenția de la Lugano")[1], întrucât acesta nu este stat membru, numita convenție se aplică, în afară de cazurile privind litigiile în materia obligației de întreținere care privește un copil mai mic de 18 ani.

Cu excepția cazurilor în care competența este determinată de alte dispoziții ale Regulamentului (CE) nr. 4/2009, instanța din statul membru în fața căreia se înfățișează pârâtul este competentă. Această dispoziție nu se aplică dacă înfățișarea are drept scop contestarea competenței.

În cazul în care nicio instanță dintr-un stat membru nu este competentă și nicio instanță dintr-un stat parte la Convenția de la Lugano care nu este stat membru nu este competentă, sunt competente instanțele statului membru al cetățeniei comune a părților.

Legea aplicabilă obligațiilor de întreținere se stabilește în conformitate cu Protocolul de la Haga din 23 noiembrie 2007 privind legea aplicabilă obligațiilor de întreținere („Protocolul de la Haga din 2007")

[1] JO L 339, 21.12.2007.

în statele membre care au obligații în temeiul actului respectiv. O hotărâre pronunțată într-un stat membru care are obligații în temeiul Protocolului de la Haga din 2007 este recunoscută într-un alt stat membru fără a fi necesar să se recurgă la nicio procedură și fără a fi posibilă contestarea recunoașterii sale. O hotărâre pronunțată într-un stat membru care are obligații în temeiul Protocolului de la Haga din 2007 și care este executorie în statul membru respectiv este executorie în alt stat membru fără a fi necesară încuviințarea executării. O hotărâre pronunțată într-un stat membru care nu are obligații în temeiul Protocolului de la Haga din 2007 este recunoscută în alte state membre fără a fi necesar să se recurgă la o procedură specială.

În vederea facilitării aplicării regulamentelor și deciziilor Consiliului Uniunii Europene, precum și a instrumentelor de drept internațional privat în domeniul obligațiilor de întreținere, a fost adoptată Legea nr. 36/2012[1].

Secțiunea a 2-a. Persoanele între care există obligația de întreținere și ordinea în care aceasta se datorează

542. Subiectele obligației de întreținere. Persoanele între care există obligația legală de întreținere sunt stabilite *expres* și *enunțiativ*, nu limitativ, de norma din art. 516 NCC. Acestea sunt:

a) soțul și soția, indiferent dacă locuiesc împreună sau separat;

b) rudele în linie dreaptă, atât cele din filiația firească, cât și cele din adopție;

c) frații și surorile, atât cei din filiația firească, cât și cei din adopție;

d) foștii soți;

e) alte persoane pentru care legea instituie obligația de întreținere (este vorba, spre exemplu, de persoanele prevăzute de art. 517 NCC: soțul care a contribuit la întreținerea copilului celuilalt soț, copilul întreținut timp de 10 ani, moștenitorii celui care a prestat întreținere unui minor, cel care a luat un copil găsit sau părăsit de părinți pentru a-l îngriji sau proteja temporar, până la stabilirea unei măsuri de protecție). Potrivit art. 13 alin. (2) din Legea nr. 272/2004, cel care ia un copil pentru a-l îngriji sau proteja temporar, până la stabilirea unei măsuri de protecție în condițiile legii, are obligația de a-l întreține și, în termen de 48 de ore, de a anunța autoritatea administrației publice locale în a cărei rază teritorială își are sediul sau domiciliul.

[1] M. Of. nr. 183 din 21 martie 2012.

În temeiul art. 516 NCC, obligația legală de întreținere poate fi stabilită numai în sarcina persoanelor expres enunțate ori a celor pentru care prin lege se stabilește obligația de întreținere.

Obligația de întreținere poate fi stabilită și pe cale de ordonanță președințială.

543. Întreținerea copilului de către soțul părintelui său. Obligația de întreținere există *în sarcina soțului părintelui unui copil minor*, dacă sunt îndeplinite cumulativ anumite condiții, respectiv:

a) acesta să fi contribuit la întreținerea copilului soțului său;

b) copilul beneficiar al întreținerii să fie minor;

c) părinții acestuia să fi decedat, să fie dispăruți sau să fie în nevoie.

O asemenea obligație constituie o continuare a prestației soțului în favoarea copilului celuilalt soț. Obligația este una *subsidiară*, în sensul că prestarea întreținerii de către soț continuă numai dacă părinții firești ai copilului au decedat, sunt dispăruți sau în nevoie.

Întreținerea se prestează numai pe timpul în care copilul este minor.

Prestarea întreținerii este obligatorie, astfel că instanța de judecată are obligația, și nu doar simpla facultate, de a pronunța o hotărâre de obligare la continuarea întreținerii.

Totodată, *în sarcina copilului* există obligația de întreținere a persoanei care l-a întreținut, dacă întreținerea a avut o durată în timp de minim 10 ani. În calculul duratei de 10 ani nu se ia perioada în care soțul a contribuit la întreținerea copilului alături de celălalt soț, deoarece textul are în vedere întreținerea datorată copilului pe durata minorității sale, numai dacă părinții săi sunt morți, dispăruți, în nevoie. Dacă până la împlinirea celor 10 ani obligația de întreținere dintre soț și copilul celuilalt soț este unilaterală, după împlinirea celor 10 ani obligația devine reciprocă. Soțul care l-a întreținut pe copilul celuilalt soț timp de 10 ani este îndrituit la întreținere din partea acestuia, fără a avea relevanță dacă soțul are sau nu copii firești sau adoptați.

Dacă soțul care solicită întreținere are și copii (firești sau adoptați), obligația întreținerii revine în primul rând acestora, conform art. 519 lit. b) NCC, și numai ulterior copilului întreținut.

544. Obligația de întreținere aparținând moștenitorilor universali și cu titlu universal. Obligația de întreținere poate fi stabilită și în sarcina *moștenitorilor* persoanei decedate care a fost obligată la *întreținerea unui minor*, dacă sunt îndeplinite cumulativ anumite condiții, și anume:

a) defunctul să fi prestat întreținere unui minor, fie ca obligație legală, fie în mod voluntar, fără a exista obligația legală;

b) copilul în favoarea căruia se acordă întreținerea să fie minor;

c) părinții minorului să fi decedat, să fi dispărut sau să fie în nevoie.

Sub aspectul întinderii obligației de întreținere prestate de moștenitori, norma stabilește că aceasta se acordă, în timp, numai câtă vreme întreținutul este *minor* și, în cadrul minorității, numai *cât timp persistă împrejurările speciale* care impun îndeplinirea obligației (cât timp părinții sunt în nevoie, până la reapariția acestora sau anularea hotărârii judecătorești declarative de moarte). Totodată, întreținerea se acordă numai *în limita valorii bunurilor moștenite*.

Obligația de întreținere este una *subsidiară*, ea există numai dacă părinții minorului sunt morți, dispăruți, în nevoie. Ea are caracter *imperativ*, fiind datorată odată ce sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege.

Această obligație revine doar moștenitorilor universali și cu titlu universal.

Suntem în prezența unei excepții de la principiul divizibilității obligației de întreținere, consacrat de art. 521 NCC. În ipoteza în care defunctul care a prestat întreținere are mai mulți moștenitori, obligația acestora de a continua sarcina întreținerii este *solidară*. Fiecare moștenitor are obligația de a presta întreținere numai proporțional cu valoarea bunurilor moștenite. Moștenitorul care achită peste partea lui de contribuție are acțiune în regres împotriva celorlalți pentru recuperarea a ceea ce a achitat peste partea sa.

545. Întreținerea în cazul desfacerii adopției. În situația încetării adopției (atât în cazul desfacerii adopției, cât și al nulității acesteia), încetează orice legătură de rudenie între adoptat și adoptator, între adoptat și rudele adoptatorului și renasc legăturile de rudenie și de filiație firească. În aceste condiții, adoptatul poate cere întreținere numai de la rudele sale firești, singurele care au obligația de întreținere.

Dacă adoptatul este căsătorit, acesta poate beneficia de întreținere numai din partea soțului său.

546. Ordinea de plată a întreținerii. Norma din art. 519 NCC stabilește ordinea legală în care trebuie acordată întreținerea. Astfel:

a) soții și foștii soți își datorează întreținere înaintea celorlalți obligați;

b) descendentul este obligat la întreținere înaintea ascendentului; în cazul în care există mai mulți ascendenți sau mai mulți descendenți, cel în grad de rudenie mai apropiat datorează întreținere înaintea celui în grad de rudenie mai îndepărtat; deci, va acorda întreținere mai întâi descendentul mai apropiat, apoi cel mai îndepărtat, apoi ascendentul cel mai apropiat și în ultimul rând, ascendentul cel mai îndepărtat;

c) frații și surorile datorează întreținere după părinți, dar înaintea bunicilor.

Ordinea stabilită de lege trebuie respectată, astfel că o acțiune promovată împotriva unei persoane obligate în subsidiar, în lipsa altor obligați înaintea sa, se impune a fi respinsă. Prin urmare, obligația subsidiară intervine atunci când persoana obligată în principal la întreținere este în imposibilitatea prestării acesteia (spre exemplu, bunicii vor presta întreținere dacă ambii părinți ai copilului urmează cursurile universitare de zi).

547. Pluralitatea de debitori. Principiul divizibilității obligației de întreținere. Norma din art. 521 NCC consacră principiul divizibilității obligației de întreținere. Conform acestui principiu, când aceeași obligație de întreținere revine mai multor persoane, fiecare trebuie să presteze întreținere în funcție de mijloacele pe care le are. Prin urmare, modul de împărțire nu se face după numărul persoanelor obligate să presteze întreținerea, ci după mijloacele pe care acestea le au. Astfel, în cazul în care bunicul este obligat să presteze întreținere atât propriului fiu, cât și nepotului de fiu, cuantumul întreținerii se stabilește separat față de fiecare dintre creditorii întreținerii, fiind vorba de două raporturi juridice distincte: între bunic și fiu; între bunic și nepotul de fiu[1].

De la acest principiu există *două excepții*:

a) părintele care are dreptul la întreținere de la mai mulți copii poate, în caz de urgență, să pornească acțiune numai împotriva unuia dintre ei; copilul care plătește pensie de întreținere se poate întoarce împotriva celorlalți obligați (frații săi) pentru restituirea părții care revine fiecăruia; urgența trebuie constatată de instanța de judecată;

b) moștenitorii persoanei obligate la întreținerea unui minor sau care i-a dat întreținere fără a avea obligația legală sunt obligați să-i acorde întreținere pe timpul cât întreținutul este minor, numai dacă părinții săi au murit, sunt dispăruți sau în nevoie. Contribuția fiecărui moștenitor este proporțională cu valoarea bunurilor moștenite.

548. Obligația subsidiară. Obligația de întreținere se datorează în ordinea stabilită de art. 519 NCC. Atunci când persoana obligată la prestarea întreținerii nu are mijloace suficiente pentru a îndeplini obligația de întreținere în întregul ei, instanța de tutelă, sesizată de persoana îndreptățită la întreținere, poate stabili obligația de întreținere subsidiară, în sarcina celorlalte persoane obligate prin lege la întreținere, respectându-se însă ordinea prevăzută de art. 519 NCC.

549. Pluralitate de creditori. Divizibilitatea întreținerii. Dacă o persoană este obligată să presteze întreținere în același timp mai multor

[1] *V. Pătulea,* Unele considerații în legătură cu obligația subsidiară de întreținere, în R.R.D. nr. 11/1982, p. 39-40.

persoane, în cazul în care dispune de mijloace materiale suficiente, o va acorda.

Dacă nu, instanța de tutelă va hotărî fie ca întreținerea să se plătească unei singure persoane, fie ca suma să se împartă între mai multe sau între toate persoanele îndreptățite a o primi. La stabilirea obligației de întreținere instanța va avea în vedere *nevoile fiecărei persoane* îndreptățite la întreținere.

Cel îndreptățit la întreținere și care nu a fost satisfăcut în tot sau în parte poate să solicite întreținere de la alte persoane obligate la întreținere, cu respectarea ordinii stabilite de lege.

Astfel, inexistența în patrimoniul părinților a mijloacelor îndestulătoare pentru acoperirea nevoilor copilului pune în mișcare obligația subsidiară a bunicilor de a contribui la întreținerea nepotului lor. O astfel de situație se poate ivi atunci când părintele împotriva căruia ar trebui să se introducă cererea de plată a pensiei de întreținere a părăsit țara, stabilindu-se definitiv în străinătate, într-o țară cu care România nu a încheiat vreo convenție de recunoaștere și executare reciprocă a hotărârilor judecătorești în materie civilă, prin care să se asigure posibilitatea ca veniturile părintelui să fie urmărite efectiv.

Secțiunea a 3-a. Condițiile obligației de întreținere

550. Creditorul întreținerii. Conform normei din art. 524 NCC, poate beneficia de întreținere *exclusiv persoana care se află în nevoie*, întrucât nu se poate întreține din propria muncă sau din bunurile sale.

O persoană se află în nevoie în situația în care nu-și poate procura cele necesare traiului, nu poate acoperi întreținerea din mijloacele proprii, nu poate face față cheltuielilor necesare traiului obișnuit – hrană, îmbrăcăminte, medicamente, cheltuieli aferente locuinței, inclusiv necesități de ordin spiritual. Este necesar să se țină seama de *standardul de trai obișnuit*, astfel încât creditorul întreținerii nu ar putea obține de la debitorul său sume menite să acopere cheltuielile voluptuarii, de simplă plăcere. Totodată, creditorul nu poate pretinde de la debitorul întreținerii să îi asigure un nivel de trai superior celui pe care îl are, aceasta chiar în condițiile în care în trecut creditorul a beneficiat de un astfel de nivel de trai, iar starea de nevoie nu a apărut din motive imputabile. Starea de nevoie presupune că persoana nu are venituri dobândite prin muncă sau produse de bunurile sale ori nu are bunuri care depășesc ceea ce este necesar existenței, care ar putea fi vândute pentru a-și asigura întreținerea.

Şomerul este în nevoie dacă nu primeşte indemnizaţia de ajutor sau dacă aceasta este neîndestulătoare şi nu are bunuri ce pot fi valorificate.

Primirea de către o persoană a unei pensii de invaliditate sau de bătrâneţe nu exclude posibilitatea acesteia de a pretinde întreţinere, dacă acea pensie nu acoperă nevoile celui care cere întreţinere.

Împlinirea vârstei de pensionare nu echivalează cu incapacitatea de muncă, ci constituie doar o recunoaştere a dreptului de a nu munci.

551. Dreptul la întreţinere al minorului. Prezumţia stării de nevoie a copilului. Potrivit art. 525 NCC, pentru a beneficia de întreţinere minorul trebuie să fie în nevoie. Obligaţia de întreţinere incumbă părinţilor, fără a deosebi după cum părinţi sunt împreună sau separaţi în fapt, sunt căsătoriţi sau divorţaţi. El se consideră a fi în nevoie în cazul în care *nu se poate întreţine din munca sa*, chiar dacă are bunuri care pot fi vândute pentru a face faţă cheltuielilor legate de propria întreţinere.

Întreţinerea minorului presupune asigurarea de alimente, locuinţă, îmbrăcăminte, medicamente, nevoi spirituale, precum şi a mijloacelor necesare pentru creşterea, educarea, învăţătura şi pregătirea sa profesională.

Nu are relevanţă dacă minorul este din căsătorie, din afara căsătoriei sau din adopţie, după cum este fără relevanţă dacă părinţii sunt sau nu căsătoriţi ori sunt adoptatori.

De asemenea, conform art. 510 NCC, decăderea din exerciţiul drepturilor părinteşti nu scuteşte părintele de obligaţia sa de a da întreţinere copilului.

Starea de nevoie a celui îndreptăţit la întreţinere se poate dovedi cu *orice mijloc de probă*.

Cu toate acestea, dacă părinţii nu au posibilitatea de a presta întreţinerea fără a-şi primejdui propria lor existenţă, instanţa de tutelă poate încuviinţa ca întreţinerea să se asigure prin *valorificarea bunurilor* pe care acesta le are, cu excepţia celor de strictă necesitate.

Valorificarea nu presupune neapărat înstrăinarea bunurilor, ci include şi alte modalităţi de deposedare a minorului de bunurile sale, ca închirierea bunurilor, arendarea terenurilor, obţinerea de dobânzi sau beneficii din investirea sumelor de bani[1].

Prezumţia stării de nevoie a copilului, instituită de norma din art. 525 NCC, este operantă numai în ipoteza strict prevăzută, când *minorul cere întreţinere de la părinţii săi*, ea nefiind operantă dacă întreţinerea

[1] *D. Lupaşcu, C.M. Crăciunescu,* Dreptul familiei 2011, p. 444.

se solicită de la alți debitori, dacă părinții sunt decedați, dispăruți sau în nevoie.

Dacă minorul are un venit propriu care nu este îndestulător, părinții au obligația de a-i asigura condițiile necesare pentru creșterea, educarea și pregătirea sa profesională.

Condiția esențială pentru ca părintele să nu fie obligat la întreținere este dovada lipsei vreunei nevoi.

Condiția incapacității de a munci nu este cerută în cazul minorului pentru ca acesta să beneficieze de întreținere.

Ca o *excepție de la condițiile generale cerute pentru a beneficia de întreținere*, minorul are dreptul la întreținere dacă nu are venituri îndestulătoare, fiind dispersat de obligația de a dovedi că se află în nevoie din cauza incapacității de a munci. Această excepție este aplicabilă numai în cazul în care minorul cere întreținere de la părinții săi, nu și în ipoteza în care întreținerea este solicitată de la alte persoane (frați, surori, alte rude), când trebuie făcută dovada faptului că minorul este în nevoie din cauza incapacității de a munci.

552. Comportamentul necorespunzător. Persoanele care, deși îndreptățite la întreținere, nu ar putea-o pretinde din cauza propriei conduite față de cel obligat la întreținere. Norma din art. 526 NCC enunță sfera persoanelor care, deși îndreptățite la întreținere, nu ar putea-o pretinde din cauza propriei conduite față de cel obligat la întreținere. În această categorie intră:

a) persoanele care s-au făcut vinovate față de cel obligat la întreținere de fapte grave, contrare legii sau bunelor moravuri;

b) persoanele aflate în stare de nevoie din culpa lor.

În cazul persoanelor care s-au făcut vinovate față de cel obligat la întreținere de fapte grave, contrare legii sau bunelor moravuri, este vorba de o *decădere* din dreptul la întreținere care operează cu caracter general, în sensul că privește orice obligație de întreținere, fără a distinge în funcție de calitatea creditorului, de ordinea în care se datorează întreținerea.

Legea nu definește noțiunea de „fapte grave, contrare legii sau bunelor moravuri". Pentru a opera decăderea este necesar ca fapta comisă să fie una gravă, chiar dacă ea nu este pedepsită penal. Cu atât mai mult dacă fapta este pedepsită de legea penală, fiind comisă cu intenție, hotărârea judecătorească definitivă poate constitui temei deplin pentru decăderea autorului faptei din dreptul la întreținere.

Pot constitui fapte grave cele care ar duce la vătămarea raporturilor dintre soți, cele care ar atrage revocarea donației pentru ingratitudine, nedemnitatea succesorală[1].

Spre deosebire de prima categorie enunțată, care nu poate beneficia deloc de întreținere, persoanele aflate în nevoie din propria culpă (este vorba de împătimiții jocurilor de noroc, toxicomanii, cei care nu doresc să presteze muncă, deși obiectiv ar avea posibilitate, persoanele care duc o viață dezorganizată etc.) pot solicita întreținere, însă numai limitat la întreținerea de strictă necesitate, deoarece imposibilitatea de a obține venituri nu rezultă din incapacitatea de muncă. Limita întreținerii de strictă necesitate este o problemă de fapt, ce poate fi stabilită de instanța de judecată de la caz la caz, prin orice mijloc de probă.

553. Debitorul întreținerii. Pentru a putea fi obligat la plata pensiei de întreținere, debitorul trebuie să aibă mijloace de existență și să nu existe o altă persoană obligată la întreținere înaintea sa, potrivit ordinii stabilite de lege.

A avea mijloace de existență înseamnă a realiza venituri și a avea bunuri care pot fi valorificate pentru realizarea de venituri. Se au în vedere numai mijloacele proprii ale debitorului, nu și ale altor persoane, cum ar fi soțul, ascendenții, alte rude ale debitorului care locuiesc cu acesta.

Cel obligat la prestarea întreținerii trebuie să aibă mijloace de existență sau posibilitatea de a dobândi aceste mijloace. La stabilirea mijloacelor de existență se va ține seama de veniturile celui obligat la plată, de bunurile sale și de sarcinile familiale pe care le are.

554. Dovada stării de nevoie. Dovada existenței mijloacelor materiale. Starea de nevoie a unei persoane este o problemă de fapt, care se stabilește de la caz la caz, putându-se administra orice mijloace de probă.

Dovada existenței mijloacelor materiale sau a posibilității de dobândire a unor asemenea mijloace de cel care este obligat la întreținere se poate face cu orice mijloc de probă (înscrisuri, martori, interogatoriu).

Cel care nu are venituri, dar este apt de muncă, principial, nu poate fi scutit de prestarea întreținerii, deoarece orice persoană aptă de muncă este capabilă să realizeze venituri. În condițiile economice actuale, această situație se apreciază de la caz la caz, existând posibilitatea scutirii unui părinte de obligația de întreținere atunci când nu are venituri și probează faptul că, deși a depus toate diligențele pentru

[1] *E. Florian*, Dreptul familiei, 2011, p. 331.

a-și găsi un loc de muncă aducător de venituri (corespunzător pregătirii sale profesionale), nu a reușit să se încadreze în muncă, deoarece în această ipoteză nu poate fi considerat că are o atitudine nejustificată față de muncă.

Secțiunea a 4-a. Stabilirea și executarea obligației de întreținere

555. Cuantumul întreținerii. Criterii. Regula generală este aceea potrivit căreia întreținerea este datorată conform cu nevoia celui care o cere (creditorul) și cu mijloacele celui care urmează a o plăti (debitorul).

Întreținerea datorată de părinte se stabilește până la un anumit cuantum, în funcție de numărul copiilor îndreptățiți la întreținere, astfel:

a) *până la 1/4* din venitul lunar net, în cazul în care există un singur copil;

b) *până la 1/3* din venitul lunar net, în cazul în care există 2 copii;

c) *până la 1/2* din venitul lunar net, în cazul în care există 3 sau mai mulți copii.

Întinderea întreținerii se stabilește în funcție de numărul copiilor pe care îi are părintele obligat, indiferent dacă acești copii sunt rezultați din aceeași căsătorie, din căsătorii diferite sau sunt adoptați.

Întreținerea datorată copiilor împreună cu cea datorată altor persoane conform legii nu poate depăși jumătate din venitul net lunar al debitorului.

Procentul se raportează la *totalul veniturilor nete lunare* realizate de debitor, cu caracter permanent.

556. Stabilirea obligației de întreținere. Baza de calcul a obligației de întreținere. Actuala reglementare stabilește ca bază de calcul a obligației de întreținere *venitul lunar net al debitorului* întreținerii, în timp ce reglementarea anterioară făcea referire la câștigul sau munca acestuia. Ca atare, în timp ce conform vechii reglementări, în calcul intra exclusiv venitul din muncă, în actuala reglementare se are în vedere venitul lunar net, fie că acesta provine din munca prestată, fie că provine din alte surse (chirii, dividende, drepturi de autor etc.).

La stabilirea întreţinerii, apreciem, alături de alţi autori[1], că se are în vedere totalitatea mijloacelor patrimoniale ale debitorului, şi nu exclusiv veniturile sale din muncă[2].

În condiţiile în care s-ar lua în considerare doar veniturile din muncă, dacă debitorul nu ar presta muncă, astfel că nu ar realiza venituri din muncă, însă ar fi beneficiarul unor venituri din alte surse, precum chirii, dividende, exploatarea unor drepturi de proprietate intelectuală sau industrială, ar însemna că acesta nu poate fi obligat la întreţinere, întrucât nu dispune de mijloacele necesare cerute de lege (adică venituri din muncă).

La stabilirea obligaţiei de întreţinere se ţine seama numai de *veniturile cu caracter permanent*, nu şi de cele cu caracter sporadic (cum sunt, de exemplu, veniturile acordate pentru efectuarea orelor suplimentare, îndemnizaţiile de deplasare, de transfer, diurna, sporul pentru condiţii deosebite de muncă, ajutorul pentru îngrijirea copilului bolnav, ajutorul de maternitate, ajutorul de deces etc.). Astfel, în calculul pensiei trebuie să se ia în considerare toate veniturile cu caracter permanent ale debitorului, de la toate locurile de muncă, inclusiv cele care corespund salariilor compensatorii acordate angajaţilor disponibilizaţi, care reprezintă echivalentul mai multor salarii plătite în avans, compensaţiile acordate în cazul desfacerii contractului individual de muncă, veniturile rezultate din închirierea de bunuri, din prestarea de activităţi aducătoare de venit în timpul liber, retribuţia cuvenită unui cadru didactic universitar pentru activitatea de cercetare[3].

Totodată, în cadrul veniturilor cu caracter permanent intră şi sporul acordat pentru vechimea în muncă, indemnizaţia de conducere, ajutorul pentru incapacitate temporară de muncă, pensia, ajutorul de şomaj, alte sporuri cu caracter permanent cum ar fi: cel de confidenţialitate, de risc şi suprasolicitare neuropsihică, de fidelitate.

În cazul *copilului major aflat în continuarea studiilor*, la stabilirea obligaţiei de întreţinere trebuie să se ţină seama şi de cuantumul bursei pe care acesta o primeşte.

În cazul în care debitorul obligaţiei de întreţinere nu este angajat în muncă şi astfel nu realizează venituri, întreţinerea se acordă în raport de cuantumul *venitului minim pe economia naţională*, prezumându-se că debitorul este apt de muncă (cu excepţia cazului când dovedeşte cu

---

[1] *T.R. Popescu,* op. cit., p. 219; *I.P. Filipescu,* Tratat, 2000, p. 475.

[2] Pentru opinia conform căreia pensia se stabileşte numai în raport de veniturile din muncă, a se vedea *A.Gh. Gavrilescu,* Discuţii privind determinarea cuantumului întreţinerii pe care părintele sau adoptatorul o datorează copilului, în Dreptul nr. 6/2009, p. 131-132.

[3] Trib. Suprem, dec. civ. nr. 1627/1987, în R.R.D. nr. 4/1988, p. 74.

acte medicale că este bolnav, în imposibilitate de a munci, execută o pedeapsă privativă de libertate, cu excepția situației în care pedeapsa s-a aplicat pentru săvârșirea infracțiunii de abandon de familie) sau deține bunuri care pot fi vândute pentru obținerea venitului minim pe economie, altfel nu se explică cum își asigură el existența.

La stabilirea posibilităților materiale ale debitorului întreținerii se ține seama nu numai de veniturile cu caracter permanent pe care acesta le realizează, ci și de sarcinile cărora trebuie să le facă față, cum ar fi existența și a unei alte obligații legale de întreținere, cheltuieli impuse pentru nevoile personale, cum ar fi cele pentru îngrijirea sănătății, costurile gospodăriei, apreciindu-se că nu este posibil a se da satisfacție unei persoane împovărând peste măsură o altă persoană, periclitând astfel dreptul debitorului de a-și asigura mijloace necesare unui trai decent[1].

557. Modalitățile de executare a obligației de întreținere. Ca *regulă generală,* obligația de întreținere se execută *în natură*, asigurându-se creditorului de către debitor cele necesare traiului (alimente, îmbrăcăminte, locuință, medicamente, altele asemenea), iar în plus, în cazul minorului, prin suportarea și a cheltuielilor pentru educare, învățătură, pregătire profesională. Numai atunci când obligația de întreținere nu este executată în natură de bunăvoie de debitor, instanța de tutelă va dispune executarea ei *prin echivalent*, adică prin plata unei pensii de întreținere al cărei cuantum se stabilește în bani.

Ca atare, executarea în natură este regula, executarea prin echivalent (sub forma plății pensiei de întreținere) constituie excepția, care devine incidentă numai atunci când există dovada refuzului executării în natură a obligației, în mod benevol. Nu este exclus însă *sistemul mixt* de executare a obligației (în natură și în bani).

Textul art. 530 NCC reglementează modalitatea de executare a obligației de întreținere. Executarea unei asemenea obligații este o procedură care are loc ulterior stabilirii obligației de întreținere. Ca atare, instanța de tutelă va stabili mai întâi obligația de întreținere în sarcina debitorului și apoi modalitatea de executare. Desigur, stabilirea obligației concrete și a modalității de executare se realizează în același cadru procesual.

Față de regula generală care se desprinde din alin. (1) al art. 530 NCC, apreciem că executarea obligației de întreținere se dispune de principiu în natură, atunci când din probatoriul administrat nu rezultă

[1] *E. Florian,* Dreptul familiei, 2011, p. 325.

că debitorul refuză executarea benevolă a întreținerii în modalitatea stabilită[1].

Desigur, *părintele la care locuiește copilul* execută obligația de întreținere care îi incumbă în natură. Problema se pune în legătură cu *modalitatea de executare a întreținerii de celălalt părinte*, la care nu se află copilul. Față de dispozițiile generale ale art. 530 alin. (1) NCC, credem că ambii părinți execută obligația în natură și numai în caz de refuz al acestei modalități de executare ori atunci când se dovedește că părintele obligat la prestarea în natură a întreținerii nu asigură minorului cele necesare traiului, nu contribuie la cheltuielile de educare, învățătură, pregătire profesională, ci, dimpotrivă, achiziționează pentru minor lucruri care nu sunt necesare traiului ori de care minorul s-ar putea lipsi, întreținerea se va presta sub forma plății unei sume de bani.

Executarea în natură a obligației de întreținere este avantajoasă pentru copil, întrucât el va fi beneficiarul întregii sume stabilite în sarcina debitorului cu titlu de întreținere, evitându-se astfel ca suma stabilită în beneficiul copilului să nu fie alocată în întregime nevoilor acestuia, ci parțial să fie folosită de părintele la care se află copilul în alte scopuri decât cel pentru care s-a instituit.

În situația în care întreținerea, care, evident, se va stabili la o anumită sumă de bani, se va executa în natură, copilul va beneficia, în limita sumei alocate, de cele necesare traiului (hrană, îmbrăcăminte, încălțăminte, medicamente la nevoie, tratament etc.), de plata cheltuielilor ocazionate cu educația, învățătura, pregătirea sa profesională.

Întreținerea, ca obligație concretă, se va stabili totdeauna *în limita unei anumite sume de bani*, însă executarea acesteia, ca modalitate de îndeplinire a obligației, va avea loc în natură sau prin plata sumei de bani, după distincțiile prevăzute de alin. (1) și (2) ale art. 530 NCC.

Întreținerea datorată de părinte se stabilește până la un anumit cuantum, în funcție de numărul copiilor îndreptățiți la întreținere, potrivit dispozițiilor art. 529 alin. (2) NCC (*până la 1/4* din venitul lunar net, în cazul în care există un singur copil; *până la 1/3* din venitul lunar net, în cazul în care există 2 copii; *până la 1/2* din venitul lunar net în cazul în care există 3 sau mai mulți copii). Cuantumul întreținerii datorate de un fost soț în favoarea celuilalt soț se stabilește de instanța de judecată *până la 1/4* din venitul net din muncă al soțului care este obligat. Întreținerea datorată copiilor împreună cu cea datorată altor

[1] În același sens, a se vedea și *C. Irimia*, Noul Cod civil, p. 573.

persoane conform legii (cum ar fi, spre exemplu, foștii soți) nu poate depăși *jumătate din venitul net lunar* al debitorului.

Pensia de întreținere poate fi stabilită în două modalități:

a) sub forma unei *sume fixe*, care, potrivit art. 531 alin. (2) NCC, se indexează de drept, trimestrial, în funcție de rata inflației;

b) sub forma unei *cote procentuale* din venitul net lunar al debitorului.

Procentul legal datorat se raportează la *veniturile nete lunare* realizate de debitor, de orice natură ar fi ele (salarii, dividende etc.), cu caracter de *continuitate*.

Stabilirea cuantumului sub forma cotei procentuale prezintă avantajul că evită introducerea repetată a unor acțiuni pentru majorarea sau reducerea cuantumului anterior stabilit, după cum cresc sau scad veniturile debitorului întreținerii, evitându-se astfel procesul inflaționist, deoarece procentul stabilit se aplică tuturor creșterilor salariale realizate prin indexări. Împotriva unei asemenea soluții se poate aduce ca argument faptul că la stabilirea obligației de întreținere se ține seama de posibilitatea de plată a persoanei obligate și în același timp și de nevoia celui care primește plata. Aprecierea echilibrului între aceste două elemente presupune o operațiune de evaluare concretă pe care trebuie să o realizeze instanța, ea neputând fi înlocuită printr-o reglare automată, ca rezultat al aplicării procentului stabilit de instanță. Probleme pot apărea în cazul diminuării veniturilor părintelui obligat la plată, când fără intervenția instanței, aplicându-se procentul stabilit, s-ar produce o diminuare a pensiei datorate minorului, încălcându-se astfel principiul conform căruia micșorarea obligației de întreținere trebuie să se facă la cererea persoanei interesate. Pe de altă parte, lăsarea operațiunii de stabilire a sumei concrete pe seama terțului poprit (angajatorul de la care părintele obligat primește venituri) poate conduce la situații neconvenabile pentru minor, în ipoteza în care terțul ar aprecia că anumite venituri nu trebuie luate în calcul.

Apreciem că stabilirea pensiei de întreținere sub forma unei sume fixe sau în cotă procentuală se realizează de instanța de judecată, de la caz la caz, în funcție de circumstanțele fiecărei cauze, ținând seama de interesul superior al minorului, în beneficiul căruia se recunoaște dreptul la întreținere. Astfel, este necesar a se analiza care dintre cele două modalități legale de stabilire a pensiei de întreținere (stabilirea unei sume efective sau stabilirea pensiei sub forma cotei procentuale) este mai potrivită în cauză și de natură să atenueze pe cât posibil divergențele dintre părți, avându-se în vedere interesul superior al minorului, poziția soților, raporturile dintre aceștia după încetarea căsătoriei.

558. Modificarea pensiei de întreținere. Cuantumul pensiei de întreținere stabilit în favoarea creditorului *se modifică*, în sensul creșterii sau diminuării sale, ori de câte ori se schimbă împrejurările care au stat la baza stabilirii acesteia.

Astfel, conform normei din art. 531 NCC, modificarea poate interveni atunci *când se schimbă atât mijloacele celui obligat la întreținere, cât și nevoile creditorului.*

Ca atare, în cazul în care ar interveni *doar o schimbare a nevoilor creditorului*, în sensul creșterii acestora, însă mijloacele debitorului ar rămâne neschimbate, în situația în care pensia de întreținere a fost stabilită la nivelul maxim legal admis, modificarea cuantumului întreținerii nu poate avea loc, pe considerentul că, indiferent de nevoile creditorului, plafonul maxim admis nu poate fi depășit, exceptând, desigur, situația în care există o înțelegere privitoare la acordarea întreținerii peste cuantumul prevăzut de lege, prin care nu se aduce atingere drepturilor altor persoane.

Tot astfel, dacă intervine *doar o îmbunătățire a mijloacelor debitorului* (în sensul creșterii acestora), în timp ce nevoile creditorului rămân neschimbate, nimic nu justifică modificarea cuantumului întreținerii, dat fiind faptul că legea prevede limita maximă până la care poate fi stabilită aceasta (exceptând acordul de prestare a unei întrețineri în cuantum superior limitei legale, care nu aduce atingere drepturilor altor persoane), fără a interzice, în funcție de împrejurări, fixarea unui cuantum sub limita maximă stabilită.

În caz de *modificare a mijloacelor debitorului, în condițiile creșterii nevoilor creditorului*, pensia de întreținere poate fi modificată în sensul majorării sale (când mijloacele debitorului cresc) sau al micșorării sale (când mijloacele debitorului scad).

În condițiile în care pensia de întreținere se stabilește sub forma unei sume fixe, dat fiind faptul că în timp suma astfel stabilită suportă riscul devalorizării monetare, prin lege s-a prevăzut expres *indexarea* acesteia de drept, *ex lege*, trimestrial, în funcție de rata inflației.

559. Competența modificării pensiei de întreținere. Competența modificării cuantumului pensiei de întreținere revine instanței de tutelă, respectiv judecătoriei, la sesizarea creditorului (când nevoile sale au crescut și au crescut și mijloacele debitorului) sau a debitorului (când mijloacele sale s-au diminuat ori au scăzut nevoile creditorului).

În *cererile făcute de ascendenți sau descendenți pentru pensie de întreținere*, competența este *alternativă*. Astfel, reclamantul poate alege între instanța de la domiciliul pârâtului, reglementată de art. 5

CPC, și instanța de la domiciliul reclamantului, prevăzută de art. 10 pct. 7 CPC.

Dreptul de opțiune nu există însă atunci când debitorul obligației de întreținere solicită reducerea sau sistarea pensiei. Aceasta întrucât textul art. 10 pct. 7 CPC face referire la cererile „pentru pensie de întreținere", și nu la cererile în materie de întreținere[1]. Ca atare, constituie cereri „pentru pensie de întreținere" numai cele *de stabilire sau de majorare a cuantumului obligației de întreținere*.

De asemenea, art. 10 pct. 7 CPC nu este aplicabil în cazul întreținerii pe care și-o datorează soții sau foștii soți, pentru că aceștia nu au calitatea de ascendenți sau descendenți[2].

Atunci când astfel de cereri sunt formulate pe cale *incidentală*, competența soluționării lor aparține instanței legal învestite cu soluționarea cererii principale, prin derogare legală de competență, potrivit art. 17 CPC (respectiv art. 123 NCPC).

Ori de câte ori acțiunea nu este promovată de ascendent sau descendent și nu are ca obiect stabilirea sau majorarea cuantumului întreținerii, competența aparține judecătoriei de la domiciliul pârâtului.

Potrivit art. 113 alin. (1) pct. 2 NCPC, în cererile referitoare la obligația de întreținere (este vorba de orice litigii în legătură cu obligația de întreținere[3], fără a deosebi în funcție de calitatea de ascendent sau de descendent a titularului cererii), competența este una alternativă, ea revenind fie instanței de la domiciliul pârâtului, conform art. 107 NCPC, fie instanței în a cărei circumscripție domiciliază creditorul reclamant.

560. Încetarea pensiei de întreținere. Plata pensiei de întreținere încetează atunci când dispar împrejurările care au impus stabilirea ei. Ca atare, spre deosebire de modificare, unde împrejurările persistă, însă într-o formă schimbată, în cazul încetării, împrejurările care au justificat stabilirea pensiei de întreținere nu mai subzistă.

Obligația de întreținere, fie că este stabilită în sarcina unuia dintre soți și în favoarea celuilalt soț, fie că este stabilită în sarcina părintelui și în favoarea minorului său, ori este stabilită în sarcina altor persoane, încetează în următoarele cazuri:

a) la momentul încetării stării de nevoie;

---

[1] *V.M. Ciobanu, G. Boroi,* Drept procesual civil. Curs selectiv. Teste grilă, ed. a 3-a, Ed. All Beck, București, 2005, p. 151.

[2] *G.C. Frențiu, D.-L. Băldean,* Codul de procedură civilă comentat și adnotat, Ed. Hamangiu, București, 2008, p. 98-99.

[3] Includem în această categorie cererile de stabilire a obligație de întreținere, de modificare a acesteia (în sensul reducerii sau majorării sale), cele de încetare a acestei obligații, precum și de restituire a pensiei nedatorate.

b) în cazul încetării incapacității de a munci a creditorului, exceptându-se cazul în care întreținerea este acordată de părinte copilului minor, când nu se cere condiția incapacității de a munci;

c) în cazul în care mijloacele debitorului nu mai permit acordarea întreținerii; în această situație debitorul va putea cere instanței de tutelă să dispună sistarea plății pensiei de întreținere; această măsură nu are însă caracter definitiv, ci se schimbă în cazul în care se modifică condițiile care au provocat luarea acestei măsuri, putându-se reveni la situația anterioară sistării plății întreținerii;

d) în ipoteza morții debitorului obligat la prestarea întreținerii sau a morții creditorului îndreptățit să primească întreținere, aceasta deoarece obligația de întreținere are caracter personal.

De la regula încetării obligației de întreținere în cazul morții debitorului întreținerii există o *excepție*, când întreținerea nu încetează prin moartea celui obligat să presteze întreținerea, și anume: moștenitorii persoanei obligate la întreținerea unui minor care i-a dat întreținere fără a avea obligația legală sunt ținuți, *în raport de valoarea bunurilor moștenite*, să continue întreținerea dacă părinții minorului au murit, sunt dispăruți sau în nevoie, dar numai pe timpul în care cel întreținut este minor.

Pe lângă aceste *cazuri generale* de încetare a obligației de întreținere, există și *cazuri speciale* de încetare a obligației de întreținere stabilite în sarcina debitorului. Astfel, obligația de întreținere a unui minor stabilită în sarcina părintelui său ia sfârșit în momentul în care minorul se căsătorește, precum și atunci când devine major, cu excepția cazului în care acesta își continuă studiile, când întreținerea încetează la împlinirea vârstei de 26 de ani.

Tot astfel, obligația de întreținere între foștii soți încetează, în afara cazurilor generale enumerate mai sus, și atunci când soțul beneficiar al întreținerii se recăsătorește sau în cazul trecerii unui an de la data desfacerii căsătoriei, în ipoteza în care soțul beneficiar al întreținerii a fost vinovat de destrămarea relațiilor de căsătorie, divorțul pronunțându-se din culpa sa.

Competența constatării încetării îndeplinirii obligației de întreținere revine instanței de la domiciliul pârâtului, conform art. 5 CPC. În această materie, nu subzistă competența alternativă prevăzută de art. 10 pct. 7 CPC, întrucât textul art. 10 pct. 7 CPC face referire la cererile „pentru pensie de întreținere", și nu la cererile în materie de întreținere[1]. Ca atare, constituie cereri „pentru pensie de întreținere"

[1] *V.M. Ciobanu, G. Boroi,* Drept procesual civil. Curs selectiv. Teste grilă, ed. a 3-a, Ed. All Beck, București, 2005, p. 151.

numai cele de stabilire sau de majorare a cuantumului obligației de întreținere.

De asemenea, art. 10 pct. 7 CPC nu este aplicabil în cazul întreținerii pe care și-o datorează soții sau foștii soți, pentru că aceștia nu au calitatea de ascendenți sau descendenți.

În condițiile viitoarelor dispoziții procedurale, conform art. 107 și art. 113 alin. (1) pct. 2 NCPC (care se referă generic la cereri privitoare la obligația de întreținere), la art. 107 și art. 265 NCC, competența este una alternativă, ea revenind fie instanței de la domiciliul pârâtului, fie instanței în a cărei rază teritorială domiciliază creditorul reclamant.

561. Aplicarea legii în timp. Dispozițiile normei din art. 531 NCC privind modificarea și încetarea pensiei de întreținere sunt aplicabile și în cazul pensiilor de întreținere stabilite prin hotărâre judecătorească anterior intrării în vigoare a noului Cod civil (art. 51 din Legea nr. 71/2011).

562. Data de la care se datorează pensia de întreținere. Data de la care se acordă pensia de întreținere coincide cu *data cererii de chemare în judecată*. Ca atare, pensia se acordă *numai pentru viitor*, dat fiind faptul că scopul urmărit este acela al satisfacerii nevoilor curente ale creditorului, prezumându-se că acesta nu s-a aflat în nevoie atât timp cât nu a solicitat întreținere.

Majorarea sau micșorarea cuantumului obligației de întreținere operează tot de la data introducerii cererii (de majorare sau reducere a pensiei de întreținere).

Pensia poate fi acordată și pentru o perioadă anterioară, însă numai dacă introducerea cererii de chemare în judecată a fost întârziată din culpa debitorului. Soluția consacrată are în vedere numai cererea de acordare a pensiei de întreținere introdusă *pe cale principală*. În situația în care pensia de întreținere se solicită pe cale incidentală, aceasta poate fi acordată de la un moment diferit, respectiv de la data rămânerii definitive a hotărârii de divorț, atunci când soții locuiesc împreună și prestează întreținere în favoarea copilului lor pe tot parcursul procesului de divorț.

563. Plata pensiei de întreținere. Pensia de întreținere (indiferent de modalitatea sa de executare – în natură sau prin plata sumei de bani) se achită *periodic*, la termenele stabilite de părți de comun acord. Dacă nu există un asemenea acord, plata se face la termenele stabilite de instanța de tutelă, prin hotărâre judecătorească.

De regulă, pensia de întreținere fiind stabilită în scopul satisfacerii nevoilor creditorului, se achită *lunar*.

Sintagma „plata la termenul stabilit de comun acord sau, în lipsa acordului, la termenul stabilit de instanță" nu trebuie înțeleasă ca obligând instanța să stabilească data exactă la care sau până la care debitorul trebuie să-și execute obligația (în natură sau în bani). Credem că este suficient ca, prin hotărâre, instanța de tutelă să stabilească plata lunară, trimestrială etc., ceea ce presupune obligația debitorului de a plăti și dreptul creditorului de a beneficia de întreținere cel târziu la sfârșitul lunii, trimestrului etc. stabilit. Desigur, în ipoteza în care instanței i se solicită să stabilească o anumită dată pentru plată, nimic nu o împiedică să indice în hotărârea pe care o pronunță și ziua plății.

În cazul morții creditorului pe parcursul executării întreținerii, obligația de întreținere încetează, însă rata aferentă lunii în care a decedat creditorul trebuie achitată în întregime, pe întreaga lună, și nu doar până la data survenirii morții.

Pentru motive temeinice, părțile de comun acord sau instanța de tutelă, în lipsa unui acord, pot stabili ca întreținerea să se execute *anticipat*, prin *plata unei sume globale* care să acopere nevoile creditorului pe o anumită perioadă de timp mai îndelungată ori pe toată perioada pentru care s-a stabilit obligația. Condiția plății anticipate este aceea ca debitorul să aibă mijloacele necesare acoperirii obligației.

În cazul pensiei de întreținere stabilite în sumă fixă, obligația de întreținere poate fi plătită anticipat, însă creditorul nu va fi îndreptățit, ulterior plății anticipate, și la beneficiul diferenței dintre sumele achitate și cele cuvenite ca urmare a indexării sumei fixe cu rata inflației. Aceasta întrucât, primind plata anticipată, el nu mai suportă riscul devalorizării monetare.

564. Restituirea întreținerii nedatorate. În cazul în care, ulterior prestării întreținerii, indiferent în ce modalitate, în natură sau prin echivalent, benevol sau ca urmare a pronunțării unei hotărâri judecătorești de instituire a obligației de întreținere, se constată că debitorul nu datora întreținere, acesta poate solicita *restituirea*.

Restituirea poate fi solicitată, *la alegerea debitorului*, fie creditorului, fie persoanei căreia îi revenea obligația legală de întreținere, temeiurile unei asemenea cereri fiind diferite. Astfel, atunci când restituirea se solicită creditorului, temeiul restituirii îl constituie *plata nedatorată*. Dimpotrivă, atunci când restituirea se solicită de la cel obligat legal la întreținere, temeiul restituirii îl constituie *îmbogățirea fără justă cauză*.

Pentru solicitarea restituirii întreținerii nu au relevanță motivele pentru care obligația de întreținere nu era datorată de debitor, acestea putând fi oricare.

Competența de soluționare a acțiunii revine instanței de tutelă (judecătoria) în a cărei rază teritorială se află domiciliul sau reședința celui care a primit întreținerea sau al adevăratului debitor al obligației de întreținere, după caz, chemat în judecată în calitate de pârât, potrivit art. 5 CPC[1].

Competența nu este una alternativă, neexistând posibilitatea reclamantului de opțiune între instanța de la domiciliul pârâtului și cea de la domiciliul reclamantului, întrucât textul art. 10 pct. 7 CPC face referire la cererile „pentru pensie de întreținere", și nu la cererile în materie de întreținere. Or, cererea de restituire a pensiei nedatorate nu se încadrează în categoria cererilor *pentru pensie* (care presupun o plată neefectuată încă), ci, dimpotrivă, constituie o cerere *de înapoiere a plății* (care presupune o plată deja efectuată).

În condițiile viitoarelor dispoziții procedurale, competența de soluționare va fi una alternativă, conform art. 107 sau art. 113 alin. (1) pct. 2 NCPC, la alegerea reclamantului, ea revenind fie instanței de la domiciliul pârâtului, fie instanței în a cărei rază teritorială domiciliază creditorul reclamant.

Competența este alternativă, deoarece art. 113 alin. (1) pct. 2 NCPC se referă generic la cereri privitoare la obligația de întreținere, or, în cadrul larg al unor astfel de cereri pot fi incluse și cele prin care se solicită restituirea întreținerii nedatorate.

[1] Cu privire la competența teritorială a instanței de tutelă, a se vedea comentariile de la paragraful nr. 24.

BCU IASI / CENTRALA

PARTEA A II-A. REGLEMENTARE ŞI JURISPRUDENŢĂ

Titlul V. Obligaţia de întreţinere

Capitolul I. Dispoziţii generale

Art. 513. Caracterul legal al obligaţiei de întreţinere. Obligaţia de întreţinere există numai între persoanele prevăzute de lege. Ea se datorează numai dacă sunt întrunite condiţiile cerute de lege.

Art. 514. Caracterul personal al obligaţiei de întreţinere. (1) Obligaţia de întreţinere are caracter personal.
(2) Ea se stinge prin moartea debitorului sau a creditorului obligaţiei de întreţinere, dacă prin lege nu se prevede altfel.
(3) Dreptul la întreţinere nu poate fi cedat şi nu poate fi urmărit decât în condiţiile prevăzute de lege.

JURISPRUDENŢĂ

242. Caracterul personal nu exclude însă compensaţia judiciară între părinţii divorţaţi, în cazul în care locuinţa unui copil s-a stabilit la mamă şi locuinţa celuilalt copil a fost stabilită la tată (*Trib. Suprem, dec. civ. nr. 379/1952, în C.D. 1952-1954, vol. I, p. 151*).

243. Nu se admite însă compensaţia judiciară între obligaţii diferite, din care una priveşte o pensie de întreţinere datorată minorului şi alta restituirea unei sume de bani cu titlu de sultă stabilită în procesul de partaj, deoarece părţile nu întrunesc reciproc ambele calităţi de creditor şi debitor (*Trib. Suprem, dec. civ. nr. 469/1987, în Dreptul nr. 12/1987, p. 65*).

Art. 515. Inadmisibilitatea renunţării la întreţinere. Nimeni nu poate renunţa pentru viitor la dreptul său la întreţinere.

JURISPRUDENŢĂ

244. Dreptul la pensia de întreţinere pentru copilul minor aparţine acestuia, iar nu persoanei căreia i-a fost încredinţat spre creştere şi educare. Prin urmare, acea persoană nu poate să renunţe la drept şi instanţele nu pot da efecte declaraţiei sale că nu solicită obligarea pârâtului la plata pensiei de întreţinere, fără a stabili dacă nu sunt prejudiciate interesele

minorului. Numai în cazurile în care toate nevoile copilului sunt acoperite cu posibilităţile materiale îndestulătoare ale persoanei respective, instanţa judecătorească este îndreptăţită să încuviinţeze înţelegerea potrivit căreia întreţinerea va fi suportată numai de persoana în cauză, pentru că, într-o asemenea situaţie, minorul nu se mai află, temporar, în nevoie (*Trib. Suprem, s. civ., dec. nr. 214/1983, în C.D. 1983, p. 111*).

245. Dreptul de a pretinde prestarea întreţinerii nu poate constitui obiect al tranzacţiei părinţilor, o eventuală renunţare la dreptul de a cere întreţinere fiind fără efect. În acelaşi sens trebuie interpretate orice fel de „înţelegeri" sau „convenţii" intervenite între părinţi în legătură cu drepturile ai căror titulari sunt copiii lor minori, ei având obligaţia de a acţiona numai în interesul acestora. Există totuşi posibilitatea ca, atunci când interesele copilului o cer, plata pensiei de întreţinere să poată fi efectuată printr-o sumă globală care să fie îndestulătoare pentru a acoperi nevoile copilului pentru toată perioada cât întreţinerea poate fi cerută (*C.A. Cluj, s. civ., dec. nr. 54/1998, în B.J. 1998, p. 160-161*).

Capitolul II. Persoanele între care există obligaţia de întreţinere şi ordinea în care aceasta se datorează

Art. 516. Subiectele obligaţiei de întreţinere. (1) Obligaţia de întreţinere există între soţ şi soţie, rudele în linie dreaptă, între fraţi şi surori, precum şi între celelalte persoane anume prevăzute de lege.
(2) Dispoziţiile alin. (1) privind obligaţia de întreţinere între rudele în linie dreaptă, precum şi între fraţi şi surori sunt aplicabile şi în cazul adopţiei.
(3) Obligaţia de întreţinere există între foştii soţi, în condiţiile prevăzute de lege.

Reglementarea anterioară: C. fam. ► Art. 24. (1) În cazul prevăzut în art. 23 alin. (1) cererea de întreţinere a soţului de bună-credinţă şi raporturile patrimoniale dintre bărbat şi femeie sunt supuse, prin asemănare, dispoziţiilor privitoare la divorţ; ► Art. 86. (1) Obligaţia de întreţinere există între soţ şi soţie, părinţi şi copii, cel care adoptă şi adoptat, bunici şi nepoţi, străbunici şi strănepoţi, fraţi şi surori, precum şi între celelalte persoane anume prevăzute de lege.

JURISPRUDENŢĂ

246. Este indiscutabil interesul şi dreptul reclamantului de a apela la justiţie, uzând de procedura specială a ordonanţei preşedinţiale. Satisfacerea pretenţiei de sistare a pensiei de întreţinere sub forma achitării lunare a unei anumite sume de bani stabilite în sarcina sa până la soluţionarea cererii de sistare a pensiei de întreţinere formulate pe calea dreptului comun este circumscrisă îndeplinirii cumulative a condiţiilor impuse de

legiuitor în cuprinsul art. 581 CPC [art. 996 NCPC, n.n.], respectiv urgenţa, vremelnicia şi neprejudicierea fondului. Urgenţa măsurii solicitate este dovedită, subzistând ipoteza legiferată a necesităţii ca, printr-o atare procedură, să se conserve un drept ce s-ar putea păgubi prin întârziere, să se prevină o pagubă iminentă sau să se înlăture o piedică ivită cu prilejul unei executări. Criteriile justificative ce se au în vedere sunt în mod natural obiective, fără a se recurge la o apreciere în abstract, ci la una în concret, în funcţie de circumstanţele prezentei pricini, respectiv estimarea adaptată la împrejurările concrete ale cauzei. Vremelnicia măsurii rezultă din însuşi conţinutul cererii adresate, limitarea temporală referindu-se la rezolvarea pe calea dreptului comun a aceleiaşi pretenţii, iar neprejudecarea fondului este evidentă, examenul sumar al pretenţiei deduse judecăţii şi al apărărilor reciproce ale litiganţilor realizându-se pentru a se stabili de partea cui este aparenţa dreptului.

În condiţiile modificării stării de fapt ce a fost avută în vedere la momentul stabilirii pensiei de întreţinere, fiica locuind în prezent împreună cu tatăl, inversarea rolului părinţilor în întreţinerea copilului, din această perspectivă, chiar în ipoteza efortului comun de a asigura fetei lor cele mai bune condiţii de creştere, îngrijire şi educare, nu poate avea consecinţa antrenării unor sarcini vădit disproporţionate între părinţi şi nici leza principiul interesului superior la cea mai bună dezvoltare, care ar fi vătămat dacă părintele cu care aceasta locuieşte nu-i poate acorda de îndată întreţinerea adecvată standardului obişnuit instituit anterior de însăşi mama cu aportul financiar al tatălui, cât timp câştigurile băneşti ale tatălui debitor nu s-au modificat. Este nefiresc ca satisfacerea concurentă a nevoilor personale, indiferent de tipul lor, şi a celor ale copilului care se află în îngrijirea sa să-i impună tatălui restricţii în acces la resursele proprii prin păstrarea afectării veniturilor de îndeplinirea aceleiaşi obligaţii de întreţinere în modalitatea popririi şi suma de bani reţinută să rămână în administrarea părintelui în a cărui îngrijire şi întreţinere cotidiană nu se mai află copilul. De altfel, beneficiarul întreţinerii este copilul, şi nu părintele care administrează sumele de bani plătite cu titlu de întreţinere de celălalt părinte. Inversarea voluntară a sarcinilor întreţinerii între cei doi părinţi implică şi consecinţa naturală ce decurge din schimbarea situaţiei de fapt convenite, în contradicţie cu care este păstrarea în continuare, chiar temporară, a modalităţii de întreţinere stabilite pe cale judecătorească anterior (*Trib. Bistriţa-Năsăud, s. I civ., dec. nr. 411/2011, nepublicată*).

Art. 517. Întreţinerea copilului de către soţul părintelui său. (1) Soţul care a contribuit la întreţinerea copilului celuilalt soţ este obligat să presteze întreţinere copilului cât timp acesta este minor, însă numai dacă părinţii săi fireşti au murit, sunt dispăruţi ori sunt în nevoie.

(2) La rândul său, copilul poate fi obligat să dea întreținere celui care l-a întreținut astfel timp de 10 ani.

Reglementarea anterioară: C. fam. ► Art. 87. (1) Soțul care a contribuit la întreținerea copilului celuilalt soț este obligat să continue a da întreținere copilului, cât timp acesta este minor, însă numai dacă părinții săi firești au murit, sunt dispăruți ori sunt în nevoie. (2) Copilul va putea fi obligat să dea întreținere celui care l-a întreținut timp de zece ani, astfel cum se arată în alineatul precedent.

JURISPRUDENȚĂ

247. Soțul care a contribuit la întreținerea copilului celuilalt soț are dreptul la pensie de întreținere din partea acelui copil dacă l-a întreținut efectiv și din mijloace proprii, timp de zece ani și numai dacă nu are copii firești (*Trib. jud. Dolj, dec. civ. nr. 44/1981, în R.R.D. nr. 12/1981, p. 69*).

Art. 518. Obligația de întreținere aparținând moștenitorilor. (1) Moștenitorii persoanei care a fost obligată la întreținerea unui minor sau care i-a dat întreținere fără a avea obligația legală sunt ținuți, în măsura valorii bunurilor moștenite, să continue întreținerea, dacă părinții minorului au murit, sunt dispăruți sau sunt în nevoie, însă numai cât timp cel întreținut este minor.
(2) În cazul în care sunt mai mulți moștenitori, obligația este solidară, fiecare dintre ei contribuind la întreținerea minorului proporțional cu valoarea bunurilor moștenite.

Reglementarea anterioară: C. fam. ► Art. 96. (1) Moștenitorul persoanei care a fost obligată la întreținerea unui minor sau care i-a dat întreținerea fără a avea obligația legală este ținut, în măsura valorii bunurilor moștenite, să continue întreținerea, dacă părinții minorului au murit, sunt dispăruți sau sunt în nevoie, însă numai cât timp cel întreținut este minor. (2) În cazul în care sunt mai mulți moștenitori, obligația este solidară, fiecare dintre ei contribuind proporțional cu valoarea bunurilor moștenite.

JURISPRUDENȚĂ

248. Obligația de întreținere este strict personală, acest caracter rezultând din art. 95 C. fam., potrivit căruia ea se stinge numai prin moartea debitorului sau a creditorului. Prin urmare, ea este, în principiu, netransmisibilă. Singura excepție de la acest principiu este aceea că obligația de întreținere se transmite asupra moștenitorilor persoanei obligate la întreținere sau asupra aceleia care l-a întreținut pe minor fără a fi avut o atare îndatorire, în condițiile art. 96 din același cod. Aceasta înseamnă însă că persoana obligată la plata pensiei de întreținere nu se poate deroba de îndatorirea sa legală, transmițând-o altei persoane. Caracterul personal și netransmisibil al obligației de întreținere nu exclude totuși posibilitatea de a fi executată

prin mandat, după cum nu exclude nici posibilitatea ca, pe timpul unei împiedicări, să o execute o altă persoană în numele celei obligate şi pentru ea, din proprie iniţiativă. În oricare din aceste situaţii, persoana care a prestat întreţinerea poate pretinde despăgubiri, fie în virtutea mandatului expres ori tacit, fie a gestiunii de interese (conform art. 1547, respectiv art. 991 C. civ. 1864 – art. 2025, respectiv art. 1337 NCC, n.n.). Astfel, de exemplu, bunicul care, deşi nu are această îndatorire, întreţine copilul minor al fiului său poate să pretindă a fi despăgubit pentru cheltuielile făcute, afară numai dacă a înţeles să facă o liberalitate. O atare concluzie nu ar putea fi trasă din simpla neintroducere a unei acţiuni în despăgubire (*Trib. Suprem, s. civ., dec. nr. 1711/1970, în Repertoriu 1969-1975, p. 48*).

Art. 519. Ordinea de plată a întreţinerii. Întreţinerea se datorează în ordinea următoare:
a) soţii şi foştii soţi îşi datorează întreţinere înaintea celorlalţi obligaţi;
b) descendentul este obligat la întreţinere înaintea ascendentului, iar dacă sunt mai mulţi descendenţi sau mai mulţi ascendenţi, cel în grad mai apropiat înaintea celui mai îndepărtat;
c) fraţii şi surorile îşi datorează întreţinere după părinţi, însă înaintea bunicilor.

Reglementarea anterioară: C. fam. ► Art. 89. Întreţinerea se datorează în ordinea următoare: a) soţii îşi datorează întreţinerea înaintea celorlalţi obligaţi; b) descendentul este obligat la întreţinere înaintea ascendentului, iar, dacă sunt mai mulţi descendenţi sau mai mulţi ascendenţi, cel în grad mai apropiat înaintea celui mai îndepărtat; c) cel care adoptă este obligat la întreţinere înaintea părinţilor fireşti; d) fraţii şi surorile îşi datorează întreţinere după părinţi, însă înaintea bunicilor.

JURISPRUDENŢĂ

249. Întrucât soţii îşi datorează întreţinere înaintea celorlalţi obligaţi, o acţiune pentru pensie de întreţinere introdusă împotriva unui descendent, înainte de a fi cerută de la soţ, este inadmisibilă (*Trib. jud. Argeş, dec. civ. nr. 700/1976, în R.R.D. nr. 12/1977, p. 48*).

250. Potrivit art. 41 C. fam. [art. 389 NCC, n.n.], soţii îşi datorează întreţinere. Această obligaţie subzistă şi în cazul în care incapacitatea soţului creditor al întreţinerii s-a produs din propria sa culpă (*Trib. jud. Olt, dec. civ. nr. 447/1982, în R.R.D. nr. 3/1982, p. 47*).

251. Obligaţia de întreţinere este datorată de rude în ordinea prevăzută de lege. În aceste condiţii, minora trebuie să ceară întreţinerea de la mama sa, şi nu de la bunic, iar împrejurarea că mama copilului se sustrage cu rea-credinţă de la plata pensiei de întreţinere nu are relevanţă în cauză, deoarece există mijloace juridice de constrângere cu caracter penal (*C.A. Bucureşti, s. a IV-a civ., dec. nr. 3061/2001, în P.J.C. 2001-2002, p. 572-573*).

252. Faptul că între părinte și copilul său s-a încheiat un contract de vânzare-cumpărare cu clauză de întreținere, convertită ulterior prin hotărâre judecătorească definitivă într-o prestație lunară în numerar, nu exclude dreptul părintelui aflat în nevoie de a beneficia, în completare, de o pensie stabilită potrivit Codului familiei (*Trib. jud. Hunedoara, dec. civ. nr. 169/1980, în R.R.D. nr. 9/1980, p. 59*).

Art. 520. Întreținerea în cazul desfacerii adopției. După încetarea adopției, adoptatul poate cere întreținere numai de la rudele sale firești sau, după caz, de la soțul său.

Art. 521. Pluralitatea de debitori. (1) În cazul în care mai multe dintre persoanele prevăzute la art. 516 sunt obligate să întrețină aceeași persoană, ele vor contribui la plata întreținerii, proporțional cu mijloacele pe care le au.
(2) Dacă părintele are drept la întreținere de la mai mulți copii, el poate, în caz de urgență, să pornească acțiunea numai împotriva unuia dintre ei. Cel care a plătit întreținerea se poate întoarce împotriva celorlalți obligați pentru partea fiecăruia.

Reglementarea anterioară: C. fam. ▶ Art. 90. (1) În cazul în care mai multe dintre persoanele prevăzute în art. 89 sunt obligate să întrețină aceeași persoană, ele vor contribui la plata întreținerii, proporțional cu mijloacele ce au. (2) Dacă părintele are drept la întreținere de la mai mulți copii, el poate, în caz de urgență, să pornească acțiunea numai împotriva unuia dintre ei. Cel care a plătit întreținerea se poate întoarce împotriva celorlalți obligați pentru partea fiecăruia.

JURISPRUDENȚĂ

253. Când unul dintre cei obligați potrivit legii la întreținerea unei persoane a prestat singur întreținerea, se va putea întoarce, în temeiul art. 90 C. fam. [art. 521 NCC, n.n.], împotriva celorlalte rude de același grad, chiar dacă ele nu au convenit la plată și nici nu au fost obligate prin hotărâre judecătorească (*Trib. jud. Cluj, s. civ., dec. nr. 1051/1972, cu notă de G. Vasu, în R.R.D. nr. 4/1973, p. 152*). **Notă.** Soluția instanței este discutabilă, deoarece, potrivit art. 1092 C. civ. 1864, repetițiunea nu este admisă în privința obligațiilor naturale care au fost activate de bunăvoie. Astfel, ceea ce este caracteristic obligației naturale este că plata nu este obligatorie, dar că, odată efectuată în mod benevol, ea este considerată ca făcută de debitor în mâinile creditorului. Aceasta înseamnă însă că și acela care a prestat singur întreținere se va putea întoarce împotriva rudelor de același grad numai atunci când a făcut plata în baza unei convenții încheiate între toate părțile, caz în care acțiunea în regres se bazează pe dispozițiile art. 969 C. civ. 1864, când s-a pronunțat o hotărâre judecătorească prin

care au fost obligaţi toţi debitorii la plata întreţinerii, caz în care temeiul acţiunii în regres rezidă în hotărârea respectivă, precum şi atunci când, datorită stării de urgenţă, s-a pronunţat o hotărâre numai împotriva unei singure persoane, caz în care acţiunea în regres îşi are temeiul în art. 90 alin. (2) C. fam. (*I.G. Mihuţă, în Repertoriu 1969-1975, p. 56*).

Art. 522. Obligaţia subsidiară. În cazul în care cel obligat în primul rând la întreţinere nu are mijloace îndestulătoare pentru a acoperi nevoile celui care o cere, instanţa de tutelă le poate obliga pe celelalte persoane îndatorate la întreţinere să o completeze, în ordinea stabilită la art. 519.

Reglementarea anterioară: C. fam. ► Art. 91. În cazul în care cel obligat în primul rând la întreţinere nu are mijloace îndestulătoare pentru a acoperi nevoile celui ce o cere, instanţa judecătorească va putea obliga pe celelalte persoane îndatorate la întreţinere să o completeze, în ordinea stabilită de art. 89.

JURISPRUDENŢĂ

254. Obligaţia ascendenţilor de a întreţine pe nepotul descendent are caracter subsidiar, în sensul că ea se naşte numai dacă părinţii copilului minor se găsesc în situaţia de a nu putea să presteze întreţinere în timpul cât este necesar. Această obligaţie nu poate fi pusă în sarcina bunicilor decât numai dacă ei înşişi au posibilităţi materiale de a o aduce la îndeplinire (*C.A. Târgu-Mureş, s. civ., dec. nr. 78/2001, în SET nr. 1/2001*).

255. Obligaţia bunicilor faţă de nepoţi există numai în cazul în care părinţii copilului nu dispun de mijloace materiale, fiind incapabili de muncă, iar nu şi atunci când, deşi capabili de muncă, nu dispun de venituri din cauză că nu se încadrează în muncă. De asemenea, bunicii au obligaţia de întreţinere dacă mijloacele materiale ale părinţilor nu sunt îndestulătoare pentru motive independente de voinţa lor (*Trib. Suprem, dec. civ. nr. 769/1977, în C.D. 1978, p. 116*).

Art. 523. Divizibilitatea întreţinerii. Când cel obligat nu poate presta, în acelaşi timp, întreţinere tuturor celor îndreptăţiţi să o ceară, instanţa de tutelă, ţinând seama de nevoile fiecăreia dintre aceste persoane, poate hotărî fie ca întreţinerea să se plătească numai uneia dintre ele, fie ca întreţinerea să se împartă între mai multe sau toate persoanele îndreptăţite să o ceară. În acest caz, instanţa hotărăşte, totodată, modul în care se împarte întreţinerea între persoanele care urmează a o primi.

Reglementarea anterioară: C. fam. ► Art. 92. Când cel obligat nu poate presta, în acelaşi timp, întreţinerea tuturor celor care sunt în drept să i-o ceară, instanţa judecătorească, ţinând seama de nevoile fiecăreia dintre aceste persoane, poate hotărî fie ca întreţinerea să se plătească numai uneia dintre ele, fie ca întreţinerea

să se împartă între mai multe sau toate persoanele îndreptățite să o ceară. În acest caz instanța va hotărî, totodată, modul în care se va împărți întreținerea între persoanele care urmează a o primi.

JURISPRUDENȚĂ

256. Obligația de întreținere a debitorului față de mama lui nu poate fi luată în calculul obligației de întreținere față de copiii săi, în condițiile art. 94 C. fam., deoarece ea nu vine în concurs cu aceștia din urmă, ci se stabilește după deducerea cotei cuvenite copiilor (*Trib. mun. București, s. a III-a civ., dec. nr. 3280/1983, în R.R.D. nr. 9/1984, p. 73*).

Capitolul III. Condițiile obligației de întreținere

Art. 524. Creditorul întreținerii. Are drept la întreținere numai cel care se află în nevoie, neputându-se întreține din munca sau din bunurile sale.

Reglementarea anterioară: C. fam. ► Art. 86. (2) Are drept la întreținere numai acela care se află în nevoie, neavând putința unui câștig din muncă, din cauza incapacității de a munci.

JURISPRUDENȚĂ

257. Faptul că o persoană primește o pensie de invaliditate sau de bătrânețe nu exclude posibilitatea de a pretinde întreținere, dacă acea pensie nu acoperă nevoile celui care cere întreținere (*Trib. Suprem, dec. civ. nr. 1043/1978, în R.R.D. nr. 1/1979, p. 54; Trib. Suprem, dec. civ. nr. 649/1984, p. 66*).

258. Starea de nevoie a unui soț se apreciază prin raportare la condițiile de viață pe care soțul reclamant (cel care solicită întreținerea) le-a avut în timpul căsătoriei, și nu la condițiile minime de supraviețuire. Simpla deținere în proprietate a unor bunuri nu poate fi asimilată cu obținerea unor venituri necesare întreținerii, întrucât nu se poate pretinde reclamantului să înstrăineze bunuri pentru a-și asigura întreținerea. Deținerea și administrarea unor bunuri, în special cele imobile, implică în mod normal și cu notorietate cheltuieli suplimentare, astfel că reclamantul are dreptul la o calitate a vieții echivalentă cu cea din timpul căsătoriei, prin raportare, bineînțeles, la posibilitățile materiale și veniturile pe care le realizează fostul soț. Prin urmare, nu se poate respinge ca neîntemeiată acțiunea prin care un soț solicită obligarea fostului soț la plata unei pensii de întreținere, pe simplul motiv că soțul reclamant are bunuri pe care le-a dobândit prin partajul voluntar încheiat cu soțul său cu ocazia dizolvării comunității de bunuri, pe care le poate înstrăina pentru a-și asigura resursele necesare

existenţei (*C.A. Piteşti, dec. civ. nr. 697/2002, în Ministerul Justiţiei, Culegere de practică judiciară, 2002, p. 74-75*).

259. Potrivit art. 86 alin. (1) [art. 516 NCC, n.n.] coroborat cu art. 107 alin. (2) C. fam. [art. 499 alin. (2) NCC, n.n.], obiectul acestei obligaţii îl formează asigurarea mijloacelor necesare întreţinerii, precum şi a celor necesare pentru creşterea, educarea, învăţătura şi pregătirea profesională a copiilor. Stabilirea obligaţiei de întreţinere se poate face în funcţie de veniturile părintelui obligat, în temeiul prevederilor art. 94 alin. (1) şi (2) C. fam. [art. 529 alin. (1) şi art. 531 alin. (1) NCC, n.n.], ce prevăd că „întreţinerea este datorată potrivit cu nevoia celui care o cere şi cu mijloacele celui ce urmează a o plăti", iar „instanţa judecătorească va putea mări sau micşora obligaţia de întreţinere sau hotărî încetarea ei, după cum se schimbă mijloacele celui care dă întreţinerea sau nevoia celui ce o primeşte". În cazul în care întreţinerea este datorată de către părinţi care obţin venituri din muncă, art. 94 alin. (3) C. fam. [art. 529 alin. (2) NCC, n.n.] instituie anumite plafoane maxime până la care se poate stabili nivelul obligaţiei de întreţinere, ţinând seama de numărul de copii ce urmează a beneficia de acest drept. Articolul 86 alin. (2) C. fam. prevede faptul că are dreptul la întreţinere numai acela care se află în stare de nevoie, neavând putinţa unui câştig din muncă, din cauza incapacităţii de a munci. Or, împrejurarea continuării studiilor de către copilul devenit major, care nu permite angajarea şi realizarea de venituri din muncă, echivalează cu starea de nevoie prevăzută de art. 86 alin. (2) C. fam., derivând din satisfacerea unor cerinţe de ordin social. Totodată, prevederile criticate din Codul familiei trebuie coroborate cu dispoziţiile art. 66 lit. b) din Legea nr. 19/2000 privind sistemul public de pensii şi alte drepturi de asigurări sociale [art. 84 din Legea nr. 263/2010, n.n.], potrivit cărora pensia de urmaş se acordă copiilor care îşi continuă studiile într-o formă de învăţământ organizată potrivit legii, până la terminarea acestora, fără a depăşi vârsta de 26 de ani, făcându-se aplicarea principiului *ubi eadem est ratio, ibi eadem esse debet*. Aşa încât, având în vedere faptul că acolo unde există aceeaşi raţiune, trebuie să existe aceeaşi soluţie, prevederile criticate din Codul familiei se aplică, deopotrivă, şi copiilor majori (*C.C., Dec. nr. 77/2010, M. Of. nr. 128/2010*). **Notă.** Deşi art. 86 alin. (2) C. fam. a fost abrogat, considerentele instanţei constituţionale îşi păstrează actualitatea şi în raport de noile reglementări.

Art. 525. Dreptul la întreținere al minorului. (1) Minorul care cere întreținere de la părinții săi se află în nevoie dacă nu se poate întreține din munca sa, chiar dacă ar avea bunuri.

(2) Cu toate acestea, în cazul în care părinții n-ar putea presta întreținerea fără a-și primejdui propria lor existență, instanța de tutelă poate încu-

viința ca întreținerea să se asigure prin valorificarea bunurilor pe care acesta le are, cu excepția celor de strictă necesitate.

Reglementarea anterioară: C. fam. ► Art. 86. (3) Descendentul, cât timp este minor, are drept la întreținere, oricare ar fi pricina nevoii în care se află.

JURISPRUDENȚĂ

260. Instanța de judecată are posibilitatea de a suspenda plata pensiei de întreținere stabilite în favoarea minorului pe tot timpul cât el nu se află în grija părintelui, ci este încredințat unei instituții specializate, unde beneficiază de întreținere completă și gratuită, fără nicio contribuție din partea părinților sau altor rude și nici nu se constată lipsa vreunei nevoi (spre exemplu, minorul se află internat într-un sanatoriu pentru refacerea sănătății sau urmează cursurile unei școli militare, pe durata cursurilor școlare fiind în internatul școlii militare, beneficiind astfel de întreținere gratuită) (*Trib. Suprem, dec. civ. nr. 1377/1978, în R.R.D. nr. 3/1979, p. 58*).

261. Prin „întreținerea copiilor minori" se înțelege asigurarea a tot ce este necesar pentru creșterea și educarea copilului, inclusiv locuința. Obligația de întreținere a copilului durează până la majoratul său ori până la terminarea studiilor, fără însă a depăși vârsta de 25 de ani. Ea revine ambilor părinți, chiar dacă sunt despărțiți în fapt (*Trib. Suprem, s. civ., dec. nr. 351/1980, în Repertoriu 1975-1980, p. 37*). **Notă.** Potrivit art. 499 alin. (1)-(3) NCC, tatăl și mama sunt obligați, în solidar, să dea întreținere copilului lor minor, asigurându-i cele necesare traiului, precum și educația, învățătura și pregătirea sa profesională; dacă minorul are un venit propriu care nu este îndestulător, părinții au obligația de a-i asigura condițiile necesare pentru creșterea, educarea și pregătirea sa profesională; părinții sunt obligați să îl întrețină pe copilul devenit major, dacă se află în continuarea studiilor, până la terminarea acestora, dar fără a depăși vârsta de 26 de ani.

262. Părintele este obligat să plătească întreținere copilului devenit major și pe perioada cuprinsă între data absolvirii unei forme de învățământ și începerea cursurilor altei forme de învățământ la care acesta a fost admis, întrucât este copil în continuarea studiilor (*Trib. jud. Timiș., dec. civ. nr. 1926/1974, în R.R.D. nr. 1/1976, p. 62*).

Art. 526. Comportamentul necorespunzător. (1) Nu poate pretinde întreținere acela care s-a făcut vinovat față de cel obligat la întreținere de fapte grave, contrare legii sau bunelor moravuri.
(2) Acela care se află în stare de nevoie din culpa sa poate cere numai întreținerea de strictă necesitate.

Art. 527. Debitorul întreţinerii. (1) Poate fi obligat la întreţinere numai cel care are mijloacele pentru a o plăti sau are posibilitatea de a dobândi aceste mijloace.
(2) La stabilirea mijloacelor celui care datorează întreţinerea se ţine seama de veniturile şi bunurile acestuia, precum şi de posibilităţile de realizare a acestora; de asemenea, vor fi avute în vedere celelalte obligaţii ale sale.

Reglementarea anterioară: C. fam. ▶ Art. 94. (1) Întreţinerea este datorată potrivit cu nevoia celui care o cere şi cu mijloacele celui ce urmează a o plăti.

JURISPRUDENŢĂ

263. Pentru stabilirea venitului mediu lunar, în raport cu care se determină cuantumul obligaţiei de întreţinere, trebuie avute în vedere veniturile din muncă realizate de debitorul acesteia pe întreaga perioadă analizată de instanţă, constând în retribuţia fixă, alte sporuri lunare, primele, ajutoarele şi alte sume care se plătesc anual sau trimestrial (*I.C.C.J., s. civ., dec. nr. 2973/2004, www.scj.ro*).

264. Potrivit art. 94 alin. (1) C. fam., întreţinerea este datorată potrivit cu nevoia celui care o cere şi cu mijloacele celui ce urmează a o plăti. O persoană care locuieşte în Spania are posibilitatea să obţină chiar numai ocazional, venituri mai mari decât dacă ar lucra ocazional în România. Acestea au fost raţiunile pentru care s-a stabilit pensia de întreţinere în sarcina pârâtului şi în favoarea minorei, pe baza venitului minim pe economia Spaniei. Pensia de întreţinere se stabileşte începând cu data de la care este cerută, respectiv de la data înregistrării acţiunii. Faptul că pârâtul i-a cumpărat minorei un laptop şi i-a făcut unele cadouri nu reprezintă o întreţinere în sensul legii, deoarece aceste gesturi nu au avut caracter de continuitate, ci au fost sporadice (*C.A. Cluj, s. civ., dec. nr. 2860/2011, nepublicată*).

Art. 528. Dovada stării de nevoie. Starea de nevoie a persoanei îndreptăţite la întreţinere, precum şi mijloacele celui care datorează întreţinere pot fi dovedite prin orice mijloc de probă.

Capitolul IV. Stabilirea şi executarea obligaţiei de întreţinere

Art. 529. Cuantumul întreţinerii. (1) Întreţinerea este datorată potrivit cu nevoia celui care o cere şi cu mijloacele celui care urmează a o plăti.
(2) Când întreţinerea este datorată de părinte, ea se stabileşte până la o pătrime din venitul său lunar net pentru un copil, o treime pentru 2 copii şi o jumătate pentru 3 sau mai mulţi copii.

(3) Cuantumul întreținerii datorate copiilor, împreună cu întreținerea datorată altor persoane, potrivit legii, nu poate depăși jumătate din venitul net lunar al celui obligat.

Reglementarea anterioară: C. fam. ▶ Art. 94. (1) Întreținerea este datorată potrivit cu nevoia celui care o cere și cu mijloacele celui ce urmează a o plăti. (2) Instanța judecătorească va putea mări sau micșora obligația de întreținere sau a hotărî, încetarea ei, după cum se schimbă mijloacele celui care dă întreținerea sau nevoia celui ce o primește. (3) Când întreținerea este datorată de părinte sau de cel care adoptă, ea se stabilește până la o pătrime din câștigul sau din munca pentru un copil, o treime pentru doi copii și o jumătate pentru trei sau mai mulți copii.

JURISPRUDENȚĂ

265. În actualele condiții, în care sursele de venituri licite s-au multiplicat, nu se instituie vreo interdicție formală în ceea ce privește raportarea pensiei de întreținere și la alte venituri decât cele din muncă. Dimpotrivă, stabilirea pensiei de întreținere se poate face în funcție de orice venituri ale debitorului, în temeiul prevederilor art. 94 alin. (1) și (2) C. fam. [art. 529 alin. (1) și art. 531 alin. (1) NCC, n.n.], potrivit cărora „Întreținerea este datorată potrivit cu nevoia celui care o cere și cu mijloacele celui ce urmează a o plăti", iar „dacă se ivește o schimbare în ceea ce privește mijloacele celui care prestează întreținerea și nevoia celui care o primește, instanța de tutelă, potrivit împrejurărilor, poate mări sau micșora pensia de întreținere sau poate hotărî încetarea plății ei". Este cert că, în asemenea situații, nu vor opera limitările instituite prin alin. (3) al art. 94 C. fam. [alin. (2) al art. 529 NCC, n.n.], care își vor găsi aplicare exclusiv în cazul în care pensia de întreținere este stabilită în raport cu câștigul din muncă, instanța fiind suverană în a determina cuantumul acesteia în funcție de situația de fapt (*C.C., Dec. nr. 327/2004, M. Of. nr. 866/2004; Dec. nr. 168/2006, M. Of. nr. 269/2006*).

266. La stabilirea obligației de întreținere se ține seama numai de veniturile cu caracter permanent, nu și de cele cu caracter sporadic, cum sunt, de exemplu, veniturile acordate pentru efectuarea orelor suplimentare, îndemnizațiile de deplasare, de transfer, diurna, sporul pentru condiții deosebite de muncă etc. (*Trib. Mun. București, s. a IV-a civ., dec. nr. 513/1992, în Tribunalul Municipiului București, Culegere de practică judiciară civilă pe anul 1992, p. 57; C.A. Craiova, s. civ., dec. nr. 5146/1997, în F. Ciutacu, Dreptul familiei. Culegere de speță. Modele de acțiuni, Ed. Themis Cart, 2005, p. 76*).

267. Prin lege, nu este determinat înțelesul noțiunii de „mijloace" ale debitorului întreținerii, dar, în sensul art. 94 C. fam. [art. 527 NCC, n.n.], mijloacele debitorului nu sunt limitate la veniturile din muncă cu caracter

de continuitate. Aparţin acestei categorii şi mijloacele asimilate veniturilor din muncă. De aceea, în ipoteza desfacerii contractului de muncă, sunt mijloace asimilate atât indemnizaţia de şomaj, cât şi compensaţia acordată ca urmare a disponibilizării, care este echivalentul a mai multor salarii plătite anticipat. Suma încasată cu titlu de compensaţie nu are caracter personal, deoarece, prin lege, nu i s-a stabilit o destinaţie specială, iar conform art. 409 alin. (4) CPC [art. 728 alin. (4) NCPC, n.n.], compensaţia acordată salariaţilor în caz de desfacere a contractului individual de muncă pe baza oricăror dispoziţii legale poate fi urmărită pentru obligaţii de întreţinere şi deci luată în calcul la determinarea mijloacelor materiale ale debitorului (*I.C.C.J., s. civ., dec. nr. 2648/2004; dec. nr. 2649/2004, www.scj.ro; C.A. Cluj, s. civ., dec. nr. 2211/2000, în D. Ţiţian, A. Constantin, M. Cîrstea, op. cit., p. 289*).

268. *În sens contrar,* s-a reţinut că la calcularea pensiei de întreţinere nu se iau în calcul decât veniturile obţinute, nu şi cele întâmplătoare, cum sunt cele din ore suplimentare, indemnizaţiile de deplasare, de transferare, de concediere şi, în general, sumele care nu au un caracter permanent. Salariile compensatorii nu au un caracter permanent, astfel încât acestea nu pot constitui bază de calcul pentru pensia de întreţinere (*I.C.C.J., s. civ. şi de propr. int., dec. nr. 3317 din 25 aprilie 2005, www.scj.ro*).

269. Venitul minim pe economia naţională este avut în vedere şi atunci când nu pot fi stabilite criterii de determinare a posibilităţilor materiale ale debitorului (de exemplu, atunci când la dosarul cauzei există probe că debitorul realizează venituri, însă din aceste probe nu rezultă că ar realiza un cuantum mai mare decât cel minim pe economie) (*I.C.C.J., s. civ., dec. nr. 3795/2004, www.scj.ro*).

270. Debitorul obligaţiei de întreţinere nu poate fi obligat la o pensie de întreţinere calculată aleatoriu, cât timp nu s-a făcut dovada unor venituri certe realizate în străinătate pe baza unui contract de muncă. În lipsa unor dovezi certe pe baza cărora să se poată stabili veniturile reale pe care reclamantul, în speţă, le deţine, cuantumul pensiei de întreţinere urmează a se stabili în funcţie de venitul minim pe economia naţională (*C.A. Galaţi, s. civ., dec. nr. 544/2011, portal.just.ro*).

271. Sunt considerate cauze exoneratoare de plată a întreţinerii: boala, satisfacerea serviciului militar, faptul că părintele debitor nu realizează venituri pentru că urmează cursurile de zi ale unei facultăţi (*Trib. jud. Iaşi, dec. civ. nr. 8091/1969, în R.R.D. nr. 9/1969, p. 142, cu notă de E. Oancea*), executarea unei pedepse privative de libertate, cu excepţia situaţiei în care pedeapsa s-a aplicat pentru săvârşirea infracţiunii de abandon de familie (*Trib. Jud. Neamţ, dec. civ. nr. 295/1982, în R.R.D. nr. 12/1982, p. 142; Trib. Bistriţa-Năsăud, s. civ., dec. nr. 75/2009, nepublicată*).

272. Motivul invocat de pârât, faptul că realizează lunar un venit limitat numai la ajutorul social de şomaj, nu este de natură să-l exonereze pe acesta de obligaţia de întreţinere statuată de Codul familiei în art. 86, în sarcina părintelui pentru copilul său minor, obligaţie de care trebuie să se achite ambii părinţi. Instanţa, în raport de datele speţei, nevoile minorului care au crescut odată cu vârsta şi condiţiile specifice ale părinţilor, a apreciat corect că se impune majorarea pensiei stabilite în urmă cu patru ani (*I.C.C.J., s. civ., dec. nr. 3659/2004, www.scj.ro*).

273. Norma de hrană de care beneficiază personalul din Ministerul Apărării Naţionale, Ministerul Administraţiei şi Internelor, Ministerul Justiţiei – Direcţia Generală a Penitenciarelor, S.R.I., S.I.E., S.P.P. şi S.T.S., chiar dacă, în mod excepţional, poate lua forma bănească, nu poate fi inclusă în baza de calcul a veniturilor realizate de debitorul obligaţiei de întreţinere, această normă de hrană având o destinaţie expresă, de protecţie a respectivului personal, pe timp de pace (*C.A. Galaţi, s. civ., dec. nr. 540/2011, portal.just.ro*).

274. La stabilirea cuantumului pensiei de întreţinere trebuie avute în vederea veniturile lunare permanente obţinute în calitate de pensionar de către pârât, nu şi suma reprezentând cuantumul chiriei de care beneficiază lunar o altă persoană, respectiv societatea comercială la care pârâtul are calitate de asociat unic. Articolul 94 C. fam. se referă doar la veniturile realizate periodic şi permanent de către debitorul întreţinerii, iar nu şi cele aparţinând unei alte persoane fizice ori juridice. Suma reprezentând cuantumul chiriei nu intră direct în activul patrimonial al pârâtului, ca persoană fizică, ci aparţine şi trebuie evidenţiată în contabilitatea unei societăţi comerciale, la care pârâtul este asociat, dar chiar şi în această situaţie suma respectivă trebuie avută în vedere la stabilirea anuală a rezultatelor economico-financiare ale societăţii menţionate, iar doar în situaţia în care ar fi profitabilă, pârâtul ar obţine un venit personal, dar care însă nu are caracter lunar, ci anual, deci nu poate fi avut în vedere la plata unei pensii de întreţinere lunare. În această situaţie, singurele venituri certe, permanente, obţinute lunar de către pârât sunt cele din pensia de boală, în cuantum de 437 lei, iar în funcţie de aceste venituri certe, tribunalul a stabilit în favoarea minorului o pensie lunară de întreţinere de 109 lei, pe care pârâtul va fi obligat să o plătească reclamantei începând cu data pronunţării hotărârii de către prima instanţă şi până la majoratul minorului (*Trib. Bistriţa-Năsăud, s. civ., dec. nr. 12/2009, în Noul Cod civil. Comentarii, doctrină şi jurisprudenţă. Vol. I, p. 774*).

275. Venitul minim pe economie este stabilit la suma de 680 lei prin H.G. nr. 1193/2010 [în prezent, 700 de lei, n.n.], iar intimatul nu a făcut dovada incapacităţii sale de a munci, deci se prezumă că ar putea realiza cel puţin

acest venit. În schimb, potrivit art. 94 alin. (3) C. fam., când întreţinerea este datorată de părinte sau de cel care adoptă, ea se stabileşte până la o pătrime din câştigul sau din munca pentru un copil, o treime pentru doi copii şi o jumătate pentru trei sau mai mulţi copii. Având în vedere deocamdată vârsta fragedă a copilului, se presupune că nevoile acestuia nu sunt aşa de mari ca şi ale unui copil care frecventează şcoala sau are alte necesităţi, şi raportat la veniturile intimatului, se poate socoti că instanţa a stabilit corect cuantumul lunar al pensiei de întreţinere în sarcina pârâtului la 150 lei (*C.A. Cluj, s. civ., dec. nr. 1795/2011, în Noul Cod civil. Comentarii, doctrină şi jurisprudenţă. Vol. I, p. 774*).

276. Prevederile art. 94 alin. (3) C. fam. stabilesc cuantumul întreţinerii datorate copilului minor de către părintele firesc sau de către adoptator sub forma unor cote procentuale ce variază în funcţie de numărul copiilor beneficiari. Astfel, legiuitorul a stabilit un plafon maxim din câştigul din muncă, datorat ca pensie de întreţinere pentru copilul minor, pentru a nu-l lipsi nici pe debitorul obligaţiei de mijloacele necesare traiului. Articolul 94 alin. (3) C. fam. nu instituie nicio interdicţie formală în ceea ce priveşte raportarea întreţinerii şi la alte venituri decât cele din muncă. Dimpotrivă, prevederile art. 94 alin. (3) C. fam. îşi găsesc aplicare numai în cazul în care pensia de întreţinere este stabilită prin raportare exclusiv la câştigul din muncă al debitorului obligaţiei, nu şi în cazul în care acesta din urmă realizează şi alte categorii de venituri. Aceasta deoarece, potrivit art. 94 alin. (1) C. fam., „întreţinerea este datorată potrivit cu nevoia celui care o cere şi cu mijloacele celui ce urmează a o plăti". Acest text de lege reprezintă regula generală a determinării cuantumului întreţinerii, aplicabilă în situaţia în care debitorul obligaţiei de întreţinere are şi alte surse de venit în afara câştigului din muncă, iar alin. (3) al art. 94 este o normă specială ce determină plafonul maxim al întreţinerii pentru cazul în care executarea obligaţiei se face exclusiv asupra câştigului din muncă al părintelui (*C.C., Dec. nr. 327/2004, M. Of. nr. 866/2004; Dec. nr. 168/2006, M. Of. nr. 269/2006; Dec. nr. 140/2009, M. Of. nr. 318/2009*).

277. În ipoteza desfacerii căsătoriei prin divorţ, contribuţia părinţilor la cheltuielile de creştere, educare, învăţătură şi pregătire profesională a copilului se stabilesc, prin hotărârea de divorţ, chiar dacă părţile nu au făcut cerere în acest sens. Faptul încredinţării copilului unuia dintre părinţi, chiar dacă acesta are mijloace suficiente de trai, nu scuteşte pe celălalt părinte de a contribui la cheltuielile de întreţinere a copilului şi aceasta, deoarece ambii părinţi au aceleaşi drepturi şi obligaţii faţă de copiii lor. Astfel, prin hotărârea de divorţ, instanţa va obliga pe părintele căruia nu i-a fost încredinţat copilul să plătească celuilalt părinte sau persoanei căreia i-a fost încredinţat copilul suma fixată pentru întreţinerea acestuia. Potrivit art. 86 alin. (1) coroborat cu art. 107 alin. (2) C. fam., obiectul acestei

obligației îl formează asigurarea mijloacelor necesare întreținerii, respectiv alimente, locuință, îmbrăcăminte, medicamente, precum și a mijloacelor necesare pentru creșterea, educarea, învățătura și pregătirea profesională a copiilor. Stabilirea obligației de întreținere se face în funcție de veniturile părintelui obligat, în temeiul prevederilor art. 94 alin. (1) și (2) C. fam., care prevăd că „întreținerea este datorată potrivit cu nevoia celui care o cere și cu mijloacele celui ce urmează a o plăti", iar „instanța judecătorească va putea mări sau micșora obligația de întreținere sau hotărî încetarea ei, după cum se schimbă mijloacele celui care dă întreținerea sau nevoia celui ce o primește". În cazul în care întreținerea este datorată de către părinți sau adoptatori care obțin venituri din muncă, art. 94 alin. (3) C. fam. instituie anumite plafoane maxime până la care se poate stabili obligația de întreținere, ținând seama de numărul copiilor ce urmează a beneficia de acest drept. De altfel, instanța de judecată este suverană în a determina cuantumul pensiei de întreținere în funcție de situația de fapt (*C.C., Dec. nr. 15/2010, M. Of. nr. 79/2010; Dec. nr. 77/2010, M. Of. nr. 128/2010*). **Notă.** În prezent, ca urmare a abrogării Codului familiei, începând din 1 octombrie 2011 dispozițiile art. 94 alin. (3) C. fam. se regăsesc în art. 529 alin. (2) NCC, astfel încât considerentele instanței constituționale sunt valabile.

278. Potrivit art. 42 alin. (3) și (4) C. fam. [art. 402 NCC, n.n.], cu ocazia pronunțării desfacerii căsătoriei dintre părți, instanța judecătorească este ținută a stabili contribuția fiecărui părinte la cheltuielile de creștere, educare, învățătură și pregătire profesională a copiilor, iar învoiala părinților privitoare la încredințarea copiilor și la contribuția fiecărui părinte la cheltuielile de creștere, educare, învățătură și pregătire profesională a acestora va produce efecte numai dacă a fost încuviințată de instanța judecătorească. Câtă vreme pârâtul, în calea de atac, nu face dovada faptului că la data manifestării acordului de voință în sensul achitării unei sume fixe lunar în favoarea minorilor, s-a aflat într-o eroare de fapt cu privire la această sumă sau că această convenție a fost încheiată cu vicierea consimțământului său, nu se poate deroga de la aplicabilitatea art. 42 alin. (4) C. fam. în favoarea art. 94 alin. (3) C. fam., câtă vreme învoiala părților a fost încuviințată de către instanță raportat la nevoile de creștere și educare ale copiilor (*C.A. Ploiești, dec. nr. 118/2010, portal.just.ro*).

Art. 530. Modalitățile de executare. (1) Obligația de întreținere se execută în natură, prin asigurarea celor necesare traiului și, după caz, a cheltuielilor pentru educare, învățătură și pregătire profesională.
(2) Dacă obligația de întreținere nu se execută de bunăvoie, în natură, instanța de tutelă dispune executarea ei prin plata unei pensii de întreținere, stabilită în bani.

(3) Pensia de întreţinere se poate stabili sub forma unei sume fixe sau într-o cotă procentuală din venitul net lunar al celui care datorează întreţinere. Dispoziţiile art. 529 alin. (2) şi (3) rămân aplicabile.

Reglementarea anterioară: C. fam. ▶ Art. 93. (1) Obligaţia de întreţinere se execută în natură sau prin plata unei pensii în bani. (2) Instanţa judecătorească va stabili felul şi modalităţile executării, ţinând seama de împrejurări.

JURISPRUDENŢĂ

279. Instanţa de fond a procedat la diminuarea cuantumului pensiei de întreţinere în raport de veniturile reclamantului. Contrar celor invocate în recurs, în sensul că, potrivit sentinţei atacate, recurenta ar urma să primească lunar suma de 258 lei, dacă s-ar respecta dispozitivul hotărârii şi s-ar avea în vedere salariul net comunicat la dosar, aşa cum rezultă din considerentele hotărârii atacate, la calculul lunar al pensiei de întreţinere instanţa a avut în vedere media lunară a veniturilor pe ultimele 6 luni, comunicată la dosar, de 1.525,16 lei. Sintagma folosită de instanţa de fond „de la data introducerii cererii", încadrată între virgule, indică momentul limită de la care operează diminuarea cuantumului pensiei de întreţinere, şi nicidecum nu reprezintă elementul în raport de care se calculează procentul de 1/4 datorat de intimat cu titlu de obligaţie de întreţinere (1.035 lei salariu net aferent lunii octombrie 2010 : 4 = 258,7 lei). Stabilirea pensiei de întreţinere sub forma unei cote procentuale prezintă dezavantajul că într-o primă etapă lasă angajatorului debitorului posibilitatea de a stabili el însuşi cuantumul lunar al veniturilor asupra cărora se aplică procentul de 1/4 stabilit de instanţă. Aceasta în condiţiile în care debitorul obţine, pe lângă salariul net lunar, şi anumite premii. Realitatea lunară a veniturilor debitorului este foarte greu de controlat de intimată, ceea ce ar pune-o în situaţia promovării, de fiecare dată când există suspiciuni în privinţa sumelor, a contestaţiei la executare sau a deplasării, periodic, la sediul angajatorului debitorului pentru a solicita o adeverinţă privitoare la veniturile fostului său soţ. Pe de altă parte, potrivit Codului familiei, pensia de întreţinere se determină nu numai în raport de veniturile debitorului, ci şi în raport de nevoia minorei. Or, în condiţiile stabilirii unei cote procentuale, o asemenea nevoie nu mai este verificată, ci se prezumă (ceea ce Codul familiei nu face) o creştere a nevoilor ori de câte ori cresc veniturile debitorului. În baza acestor considerente, instanţa a apreciat că stabilirea obligaţiei de întreţinere sub forma unei cote procentuale nu este oportună, ci ar da naştere unor noi neînţelegeri între părţi, motiv pentru care a dispus reducerea pensiei de întreţinere la suma de 380 lei lunar, ţinând seama de faptul că media lunară a veniturilor intimatului este de 1525,16 lei şi de faptul că intimatul nu mai are o altă obligaţie de întreţinere, astfel că pensia se justifică a fi stabilită la

1/4 părți din veniturile sale lunare cu caracter permanent (*Trib. Bistrița-Năsăud, s. civ., dec. nr. 15/2011, în Noul Cod civil. Comentarii, doctrină și jurisprudență. Vol. I, p. 778*).

Art. 531. Modificarea și încetarea pensiei de întreținere. (1) Dacă se ivește o schimbare în ceea ce privește mijloacele celui care prestează întreținerea și nevoia celui care o primește, instanța de tutelă, potrivit împrejurărilor, poate mări sau micșora pensia de întreținere sau poate hotărî încetarea plății ei.
(2) Pensia de întreținere stabilită într-o sumă fixă se indexează de drept, trimestrial, în funcție de rata inflației.

Legea de aplicare: Art. 51. Dispozițiile art. 531 din Codul civil privind modificarea și încetarea pensiei de întreținere sunt aplicabile și în cazul pensiilor de întreținere stabilite prin hotărâre judecătorească anterior intrării în vigoare a Codului civil.

Reglementarea anterioară: C. fam. ► Art. 94. (2) Instanța judecătorească va putea mări sau micșora obligația de întreținere sau a hotărî încetarea ei, după cum se schimbă mijloacele celui care dă întreținerea sau nevoia celui ce o primește.

JURISPRUDENȚĂ

280. În cazul în care există o hotărâre judecătorească prin care s-a dispus acordarea întreținerii în favoarea unui minor până la majoratul acestuia, copilul devenit major nu poate cere majorarea obligației de întreținere anterior stabilită, ci trebuie să introducă o nouă acțiune în obligarea părintelui său la prestarea întreținerii pe un alt temei, acela al continuării studiilor (*Trib. jud. Timiș, dec. civ. nr. 611/1986, în R.R.D. nr. 10/1986, p. 70*).

281. La data sesizării instanței cu acțiunea în majorarea pensiei de întreținere, precum și la data judecății, pârâtul avea obligația de întreținere a doi minori, astfel că întreținerea datorată celor doi copii ai săi s-a stabilit la suma de 1/3 din venitul lunar al pârâtului. Cum pârâtul nu este angajat în muncă, însă este apt de muncă, se prezumă că poate realiza venituri cel puțin la nivelul venitului minim pe economie, care la momentul soluționării acțiunii era de 600 lei. Ca atare, pensia de întreținere datorată de pârât pentru cei doi minori este de 1/3 x 600 lei, adică 200 lei pentru ambii minori. Având în vedere vârsta minorilor, nevoile acestora, instanța a apreciat că fiecărui minor i se cuvine suma de 100 lei. Întrucât în prezent pensia de întreținere la plata căreia a fost obligat pârâtul este de 136 lei pentru unul dintre minori, acțiunea în majorarea pensiei de întreținere promovată de reclamantă nu este întemeiată. În prezentul cadru procesual, în care instanța a fost sesizată cu judecarea unei acțiuni promovate de reclamantă pentru majorarea pensiei de întreținere de la suma de 136 lei lunar, în acțiunea reclamantei și în lipsa unei cereri reconvenționale

formulate de pârât la instanţa de fond pentru reducerea pensiei de întreţinere, tribunalul nu poate diminua cuantumul pensiei la suma de 100 lei lunar. Desigur, pârâtul are oricând posibilitatea promovării unei acţiuni în reducerea pensiei de întreţinere (*Trib. Bistriţa-Năsăud, s. civ., dec. nr. 90/2011, în Noul Cod civil. Comentarii, doctrină şi jurisprudenţă. Vol. I, p. 780-781*).

282. Potrivit art. 94 alin. (1) C. fam., întreţinerea este datorată potrivit cu nevoia celui care o cere şi cu mijloacele celui ce urmează a o plăti. Ca atare, o persoană are obligaţia de a acorda întreţinere dacă dispune de mijloacele materiale necesare. În stabilirea acestei condiţii se ţine seama de veniturile şi bunurile persoanei respective, precum şi de sarcinile şi de obligaţiile pe care le are. De asemenea, la stabilirea cuantumului întreţinerii unui minor trebuie să se ţină seama de mijloacele ambilor părinţi, deoarece amândoi sunt debitorii obligaţiei de întreţinere. Dat fiind că nevoile minorei au crescut, că venitul minim pe economie s-a modificat la suma de 600 lei, că recurentul este apt de muncă, astfel că poate realiza venituri cel puţin la nivelul celui minim pe economia naţională, că în faţa instanţei de recurs s-a dovedit că recurentul mai are în întreţinere doar pe un alt minor, instanţa a majorat pensia de întreţinere la plata căreia a fost obligat pârâtul de la suma de 35 lei la suma de 100 lei, începând cu data introducerii acţiunii şi până la majoratul minorei (*Trib. Bistriţa-Năsăud, s. civ., dec. nr. 258/2010, în Noul Cod civil. Comentarii, doctrină şi jurisprudenţă. Vol. I, p. 781*).

283. Mijloacele materiale ale debitorului obligaţiei de întreţinere trebuie raportate la data promovării acţiunii în reducerea pensiei de întreţinere, conform ştampilei aplicate pe plicul poştal de expediţie a acţiunii introductive. Având în vedere că elementele de la momentul stabilirii pensiei nu mai subzistă (recurentul nu mai realizează venituri din salarii; din cuprinsul contractelor de închiriere înregistrate la Administraţia Finanţelor Publice rezultă că veniturile recurentului din cedarea folosinţei bunurilor sale se ridică la suma de 240 lei pe lună; din cuprinsul actului adiţional la actul constitutiv înregistrat în evidenţele Oficiului Registrului Comerţului rezultă că recurentul nu mai este asociat, astfel că, în lipsa dovezilor din care să rezulte calitatea sa de asociat în alte societăţi comerciale, nu se mai poate reţine că recurentul poate fi beneficiarul unor dividende), faptul că o persoană tânără, aptă de muncă, aşa cum este recurentul, dar care nu realizează niciun venit, se prezumă că poate realiza venituri cel puţin la nivelul venitului minim pe economia naţională de 600 lei, instanţa a apreciat că întreţinerea se impune a fi stabilită la suma lunară de 210 lei (150 lei cota de 1/4 părţi corespunzătoare venitului minim pe economie, care s-ar acorda în condiţiile în care recurentul nu ar realiza niciun venit şi 60 lei cota de 1/4 părţi din veniturile din chirii, cote care legal pot fi alocate minorei). În baza acestor considerente, instanţa a dispus reducerea pensiei

de întreţinere de la suma de 2.000 lei lunar la suma de 210 lei lunar, începând cu data introducerii acţiunii şi până la majoratul minorei (*Trib. Bistriţa-Năsăud, s. civ., dec. nr. 199/2010, în Noul Cod civil. Comentarii, doctrină şi jurisprudenţă. Vol. I, p. 781*).

Art. 532. Data de la care se datorează pensia de întreţinere. (1) Pensia de întreţinere se datorează de la data cererii de chemare în judecată.
(2) Cu toate acestea, pensia poate fi acordată şi pentru o perioadă anterioară, dacă introducerea cererii de chemare în judecată a fost întârziată din culpa debitorului.

JURISPRUDENŢĂ

284. În cazul în care, deşi locuinţa copilului s-a stabilit la unul dintre părinţi, copilul a locuit în fapt la celălalt părinte, fiind întreţinut de acesta, întreţinerea nu poate fi solicitată de părintele la care s-a stabilit locuinţa minorului pentru perioada în care nu a avut în întreţinere minorul, deoarece copilul este beneficiarul întreţinerii (*Trib. Suprem, dec. nr. 534/1978, în R.R.D. nr. 9/1978, p. 60*). **Notă.** Într-o asemenea situaţie întreţinerea se datorează de la data rămânerii definitive a hotărârii judecătoreşti sau de la data la care, în fapt, copilul a trecut în grija părintelui la care s-a stabilit locuinţa minorului.

285. În cazul în care locuinţa unui copil se stabileşte la unul dintre părinţi, iar locuinţa celuilalt copil la celălalt părinte, părintele care realizează venituri mai mari are obligaţia de a contribui la întreţinerea copilului a cărui locuinţă nu a fost stabilită la el, întrucât ambii copii trebuie să beneficieze de posibilităţile materiale largi ale părintelui ce realizează un venit mai mare şi să aibă acelaşi nivel de trai (*Trib. Suprem, dec. civ. nr. 779/1974, în R.R.D. nr. 2/1975, p. 68*).

286. Ţinând seama de realităţile vieţii sociale, se admite că atunci când instanţa constată că părintele la care s-a stabilit locuinţa copilului este în măsură să-i asigure singur condiţiile materiale necesare, aceasta poate să încuviinţeze învoiala dintre părinţi prin care părintele la care nu s-a stabilit locuinţa copilului să fie scutit temporar de obligaţia de întreţinere sau să contribuie într-o proporţie mai mică la întreţinerea copilului său (*Trib. Suprem, dec. de îndrumare nr. 2/1973, în C.D. 1973, p. 13*).

287. Minorul a locuit atât la domiciliul mamei, cât şi la cel al tatălui, astfel că cei doi părinţi au avut grijă de acesta în mod alternativ, suportând costurile întreţinerii sale. În condiţiile în care minorul s-a stabilit la domiciliul mamei în mod definitiv, rămânând în îngrijirea sa exclusivă, acest moment este data de la care se impune stabilirea pensiei de întreţinere în sarcina tatălui. Pentru stabilirea pensiei de întreţinere în sarcina tatălui, ţinând cont şi de

existenţa unei alte obligaţii de întreţinere, în sensul că pârâtul este tatăl biologic al minorei născute de concubina sa, este necesar ca paternitatea copilului să fie stabilită în mod legal. Aşa fiind, la momentul reîncredinţării minorului, pârâtul nu mai avea alte obligaţii legale de întreţinere, astfel că instanţa, în mod corect şi cu respectarea prevederilor art. 94 alin. (3) C. fam., a stabilit în sarcina acestuia obligaţia plăţii unei pensii de întreţinere la nivelul unei pătrimi din media veniturilor pe care le-a realizat în ultimele şase luni, în calitate de angajat (*Trib. Bistriţa-Năsăud, s. civ., dec. nr. 110/2009, în Noul Cod civil. Comentarii, doctrină şi jurisprudenţă. Vol. I, p. 782*).

Art. 533. Plata pensiei de întreţinere. (1) Pensia de întreţinere se plăteşte în rate periodice, la termenele convenite de părţi sau, în lipsa acordului lor, la cele stabilite prin hotărâre judecătorească.
(2) Chiar dacă creditorul întreţinerii a decedat în perioada corespunzătoare unei rate, întreţinerea este datorată în întregime pentru acea perioadă.
(3) De asemenea, părţile pot conveni sau, dacă sunt motive temeinice, instanţa de tutelă poate hotărî ca întreţinerea să se execute prin plata anticipată a unei sume globale care să acopere nevoile de întreţinere ale celui îndreptăţit pe o perioadă mai îndelungată sau pe întreaga perioadă în care se datorează întreţinerea, în măsura în care debitorul întreţinerii are mijloacele necesare acoperirii acestei obligaţii.

JURISPRUDENŢĂ

288. Este de principiu că obligaţia de întreţinere, fiind cu execuţie succesivă, nu poate fi stabilită sub forma unei sume globale, care ar reprezenta plata anticipată a ratelor viitoare de întreţinere. În cauză, stabilirea obligaţiei de întreţinere la suma de 16.932.000 lei, care este echivalentul cotei legale din compensaţia încasată de recurent, nu constituie o plată anticipată, deoarece compensaţia a fost încasată fără ca unitatea plătitoare să reţină cota de 16,6%, stabilită ca obligaţie de întreţinere printr-o hotărâre anterioară (*I.C.C.J., s. civ., dec. nr. 2648/2004, www.scj.ro*).

Art. 534. Restituirea întreţinerii nedatorate. Dacă, din orice motiv, se dovedeşte că întreţinerea prestată, de bunăvoie sau ca urmare a unei hotărâri judecătoreşti, nu era datorată, cel care a executat obligaţia poate să ceară restituirea de la cel care a primit-o sau de la cel care avea, în realitate, obligaţia să o presteze, în acest din urmă caz, pe temeiul îmbogăţirii fără justă cauză.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BIBLIOGRAFIE

I. Tratate, cursuri, comentarii, monografii, culegeri de jurisprudență

I. Albu, *Dreptul familiei,* Editura Didactică și Pedagogică, București, 1975

D. Alexandresco, *Explicațiunea teoretică și practică a dreptului civil român,* tom VIII, Convențiile matrimoniale, Atelierele Grafice Socec & Co., Societate anonimă, București, 1925

D. Alexandresco, *Explicațiunea teoretică și practică a dreptului civil român,* tom III, Partea I, Editura Socec, București, 1916

G. Alpa, *Lo spirito del diritto civile. La tradizione rivisitata,* vol. II, Edizioni Culturali Internazionali Genova, Genova, 1985

N.C. Aniței, *Dreptul familiei,* Editura Hamangiu, București, 2012

Autoritatea Națională pentru Protecția Drepturilor Copilului, *Rolul judecătorilor și al procurorilor în protecția și promovarea drepturilor copilului,* Editura Trei, București, 2006

M. Avram, C. Nicolescu, *Regimuri matrimoniale,* Editura Hamangiu, București, 2010

M. Avram, L.M. Andrei, *Instituția familiei în noul Cod civil. Manual pentru uzul formatorilor SNG,* București, 2010

Al. Bacaci, C. Hageanu, V. Dumitrache, *Dreptul familiei,* Editura All Beck, București, 1999

Al. Bacaci, C. Hageanu, V. Dumitrache, *Dreptul familiei,* ediția a IV-a, Editura All Beck, București, 2005

F.A. Baias, *Simulația. Studiu de doctrină și jurisprudență,* Editura Rosetti, București, 2003

A.A. Banciu, *Raporturile patrimoniale dintre soți potrivit noului Cod civil,* Editura Hamangiu, București,,2011

M. Bădescu, *Drept constituțional și instituții politice,* Editura Lumina Lex, București, 2001

Gh. Beleiu, *Drept civil. Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil,* Editura Casa de editură și presă „Șansa" S.R.L., București, 1994

M.-L. Belu Magdo, *Drept comercial,* Editura HG, București, 2003

A. Bénabent, *Droit civil, La famille,* 8ème éd., Litec, Librairie de la Cour de Cassation, Paris, 1997

C. Bîrsan, *Convenția europeană a drepturilor omului. Comentariu pe articole,* vol. I, Drepturi și libertăți, Editura All Beck, București, 2005

T. Bodoașcă, *Dreptul familiei,* Editura All Beck, București, 2005

T. Bodoașcă, *Introducere în studiul dreptului familiei,* Editura Burg, Sibiu, 2002

V. Bogdănescu, L. Pastor, A.C. Ivanov, A. Pandrea, E. Popa, G. Uglean, I. Ionescu, V. Radu, R. Lazăr, *Probleme de drept din deciziile Curții Supreme de Justiție (1990-1992),* Ed. Orizonturi, București, 1993

G. Boroi, C.A. Anghelescu, *Curs de drept civil. Partea generală,* Editura Hamangiu, București, 2011

G. Boroi, L. Stănciulescu, *Instituții de drept civil în reglementarea noului Cod civil,* Editura Hamangiu, București, 2012

M. Bulgaru și colectiv, *Sociologie* (manual), vol. II, Secțiunea V. Sociologia familiei și a educației, Capitolul 1. Abordarea sociologică a familiei: concepte și caracteristici, CE USM, Chișinău, 2003

O. Căpățînă, *Societățile comerciale,* ediția a II-a, Editura Lumina Lex, București, 1996

St.D. Cărpenaru, *Drept comercial român,* Editura All, București, 1995

V.M. Ciobanu, G. Boroi, *Drept procesual civil. Curs selectiv. Teste grilă,* ediția a 3-a, Editura All Beck, București, 2005

F. Ciutacu, *Dreptul familiei. Culegere de spețe. Modele de acțiuni,* Ed. Themis Cart, 2005

Colectiv, *Noul Cod civil. Comentarii, doctrină și jurisprudență. Vol. I,* Editura Hamangiu, București, 2012

Colectiv, *Noul Cod civil. Comentariu pe articole,* Editura C.H. Beck, București, 2012

A. Colomer, *Droit civil. Régimes matrimoniaux,* Paris, Litec, 2000

A. Corhan, *Dreptul familiei. Curs. Teorie și practică,* ediție revăzută și adăugită, Editura Augusta, Timișoara, 2000

C.M. Crăciunescu, *Dreptul de dispoziție al soților asupra bunurilor ce le aparțin, în diferite regimuri matrimoniale,* Editura Universul Juridic, București, 2010

C.M. Crăciunescu, *Regimuri matrimoniale,* Editura All Beck, București, 2000

S.M. Cretney, *Principles of Family Law,* Sweet & Maxwell, London, 1974

I. Deleanu, S. Deleanu, *Mică enciclopedie a dreptului,* Editura Dacia, Cluj-Napoca, 2000

I. Deleanu, V. Mărgineanu, *Prezumțiile în drept,* Editura Dacia, Cluj-Napoca, 1981

H. Deschenaux, P.H. Steinauer, *Le nouveau droit matrimonial,* Berna, 1987

D.C. Dragoș, *Legea contenciosului administrativ: comentarii și explicații,* ediția a II-a, Editura C.H. Beck, București, 2009

M. Eliescu, *Curs de drept civil. Regimurile matrimoniale,* Universitatea București, 1948

I. Filipescu, M. Jacotă, *Drept internațional privat,* Editura Didactică și Pedagogică, București, 1968

I.P. Filipescu, A.I. Filipescu, *Tratat de drept internațional privat,* ediție revăzută și adăugită, Editura Universul Juridic, București, 2005

I.P. Filipescu, A.I. Filipescu, *Tratat de dreptul familiei,* ediția a VIII-a revăzută și completată, Editura Universul Juridic, București, 2006

I.P. Filipescu, A.I. Filipescu, *Tratat de dreptul familiei,* ediția a VI-a, Editura All Beck, București, 2001

I.P. Filipescu, *Tratat de dreptul familiei,* ediția a VII-a, Editura All Beck, București, 2002

I.P. Filipescu, *Tratat de dreptul familiei,* ediția a IV-a, Editura All Beck, București, 1998

E. Florian, *Dreptul familiei,* ediția a 2-a, Editura C.H. Beck, București, 2008

E. Florian, *Dreptul familiei,* ediția a 4-a, Editura C.H. Beck, București, 2011

E. Florian, *Dreptul familiei,* Editura C.H. Beck, București, 2006

E. Florian, *Dreptul familiei,* Editura Limes, Cluj-Napoca, 2003

G.C. Frențiu, D.-L. Băldean, *Codul de procedură civilă comentat și adnotat,* Editura Hamangiu, București, 2008

P.Gh. Gheorghiu, *Regimul matrimonial legal din punct de vedere al unificării legislative. Studiu de drept natural și comparat,* teză de doctorat juridic, Institutul de Arte Grafice și Editură „Îndreptarea", București, 1930

S. Guțan, *Reproducerea umană asistată medical și filiația,* Editura Hamangiu, București, 2011

A. Giddens, *Sociologie,* ediția a III-a, Editura All, București, 2001

C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, *Tratat de drept civil român,* vol. 1, Editura All, București, 1998

C. Hamangiu, N. Georgean, *Codul civil adnotat,* vol. VIII, Editura Librăriei „Universala" Alcalay § Co, București, 1932

M. Harbădă, *Dreptul familiei și starea civilă,* Editura Universității Al.I. Cuza, Iași, 2003

I. Leș, *Codul de procedură civilă. Comentariu pe articole,* ediția a III-a, Editura C.H. Beck, București, 2007

L. Linossier, *Le transsexualisme: esquisse pour un profil culturel et juridique,* Dalloz, Paris, 1981

E. Lupan, D.A. Popescu, *Drept civil. Persoana fizică,* Editura Lumina Lex, București, 1993

D. Lupașcu, C.M. Crăciunescu, *Dreptul familiei 2011,* Editura Universul Juridic, București, 2011

G. Lupșan, *Dreptul familiei,* Editura Junimea, Iași, 2001

Ph. Malaurie, H. Fulchiron, *Droit civil. La famille,* 4e éd., Defrénois, Paris, 2011

Ph. Malaurie, L. Aynes, *Les regimes matrimoniaux,* 3e éd., Defrenois, 2010

A.F. Mateescu, I.C. Gheorghe-Bădescu, *Protecția copilului și adopția. Practică judiciară,* Ed. Hamangiu, București, 2008

I.G. Mihuță, *Repertoriu de practică judiciară în materie civilă a Tribunalului Suprem și a altor instanțe judecătorești pe anii 1969-1975,* Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1976

Ministerul Justiției, *Culegere de practică judiciară 2002,* Editura All Beck, București, 2003

B.D. Moloman, *Căsătoria civilă și religioasă în dreptul român,* Editura Universul Juridic, București, 2009

M. Paraschiv, *Prezumțiile în materie civilă. Prezumțiile legale relative. Practică judiciară,* Ed. Hamangiu, București, 2010

J. Petit, *L'ambiguité du droit face au syndrome transsexuel,* RTD, Paris, 1976

E. Poenaru, G. Aioanei, *Căsătoria și divorțul,* Editura Hamangiu, București, 2008

D. Rădescu, E. Rădescu, G. Stoican, *Dicționar de drept civil și proceduri civile,* Editura C.H. Beck, București, 2009

I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu, *Introducere în dreptul civil,* ediția a II-a, Editura Sfera Juridică, Cluj-Napoca, 2008

I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, *Drept civil român. Regimuri matrimoniale. Succesiuni. Donațiuni. Testamente,* vol. III, Editura Socec, București, 1948

R. Stark, *Sociology,* 3rd ed., Wadsworth Publishing Company, Belmont, California, 1989

A. Stănoiu, M. Voinea, *Sociologia familiei,* Tipografia Universității București, București, 1985

D. Sterckx, *Le mariage en droit civil,* Larcier, Bruxelles, 2004

M. Tăbârcă, *Drept procesual civil,* vol. II, Editura Universul Juridic, București, 2005

M. Tăbârcă, Gh. Buta, *Codul de procedură civilă. Comentat și adnotat cu legislație, jurisprudență și doctrină,* Editura Universul Juridic, București, 2007

I. Théry, *Couple, filiation et parenté aujourd'hui,* Editions Odile Jacob, Paris, 1998

D. Tițian, A. Constantin, M. Cîrstea, *Codul familiei adnotat,* Editura Hamangiu, București, 2007

Uniunea Notarilor Publici din România, *Codul civil al României. Îndrumar notarial,* vol. I, Editura Monitorul Oficial, București, 2011

B. Vareille, *Le régime primaire,* în Droit patrimonial de la famille, Dalloz, Paris, 1998

P. Vasilescu, *Regimuri matrimoniale. Partea generală,* ediția a II-a revizuită, Editura Universul Juridic, București, 2009

P. Vasilescu, *Regimuri matrimoniale. Partea generală,* Editura Rosetti, București, 2003

II. Articole și studii

P. Anca, *Caracterele prezumției de paternitate,* în revista Legalitatea Populară nr. 5/1959

Ș. Beligrădeanu, *Poate unul dintre soți să fie despăgubit de celălalt soț printr-un accident de circulație produs de acesta din urmă din culpa lui, cu autoturismul său?,* în Revista Română de Drept nr. 3/1988

T. Bodoașcă, *Aspecte critice sau controversate din legislația și doctrina română cu privire la condițiile încheierii căsătoriei,* în revista Dreptul nr. 3/2004

T. Bodoașcă, *Aspecte privind reglementarea generală a regimului juridic matrimonial în noul Cod civil român,* în revista Dreptul nr. 5/2010

T. Bodoașcă, *Contribuții la critica unor opinii referitoare la regimul juridic al datoriilor comune ale soților,* în revista Dreptul nr. 5/2009

T. Bodoașcă, *Examen de ansamblu și observații critice privind familia și căsătoria în reglementarea noului Cod civil,* în revista Dreptul nr. 1/2009

T. Bodoașcă, *Opinii în legătură cu nulitatea căsătoriei în reglementarea noului Cod civil,* în revista Dreptul nr. 1/2010

T. Bodoașcă, *Regimul separației de bunuri în reglementarea noului Cod civil român,* în revista Dreptul nr. 11/2010

T. Bodoașcă, *Unele aspecte critice sau controversate în legislația și doctrina românească din domeniul dreptului familiei,* în revista Dreptul nr. 3/2004

G. Boroi, *Aplicarea în timp a noului Cod civil,* http://www.inm-lex.ro/index.php?MenuID=129&DetailID=1466

P. Cioia, *Modificarea conținutului infracțiunii de viol prin Legea nr. 197/2000,* în revista Dreptul nr. 3/2001

I. Chiș, *Considerații teoretice cu privire la întinderea puterii doveditoare a certificatului de naștere,* în Revista Română de Drept nr. 2/1987

C.M. Crăciunescu, *Câteva considerații privind aplicarea în timp a dispozițiilor Codului civil, în materia divorțului,* http://www.inm-lex.ro/index.php?MenuID=129&DetailID=1465

C.M. Crăciunescu, D. Lupașcu, *Emanciparea minorului în reglementarea noului Cod civil,* în revista Pandectele Române nr. 9/2011

C.M. Crăciunescu, D. Lupașcu, *Mica reformă a justiției și marea reformă a divorțului,* în revista Pandectele Române nr. 1/2011

C.M. Crăciunescu, D. Lupașcu, *Regimul primar în reglementarea noului Cod civil român,* în revista Pandectele Române nr. 5/2011

C.M. Crăciunescu, D. Lupașcu, *Unele acțiuni aflate în competența instanței de tutelă în reglementarea noului Cod civil român,* în revista Pandectele Române nr. 7/2010

M.S. Croitoru, *Aplicarea legii civile în timp din perspectiva noului Cod civil,* în Revista română de drept privat nr. 6/2011

N.A. Daghie, D.M. Iorga, *Procrearea asistată medical – Actualități și perspective,* în revista Dreptul nr. 3/2010

I. Deleanu, *„Accesibilitatea" și „previzibilitatea" legii în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului și a Curții Constituționale române,* în revista Dreptul nr. 8/2011

B. Diamant, V. Luncean, *Practică judiciară rezumată și comentată,* în revista Dreptul nr. 2/1997

A.F. Dobre, *Convențiile matrimoniale sub imperiul noului Cod civil,* în revista Dreptul nr. 3/2010

A. Dumitrescu, *Divorțul în noul Cod civil,* www.juridice.ro

I.C. Dumitrescu, *Un aspect privind reglementarea alegerii numelui de familie de către soți,* în revista Dreptul nr. 10/2004

I. Enescu, *Valoarea probatorie a expertizei dermatoglifice în cercetarea filiației,* în Revista Română de Drept nr. 3/1981

I.P. Filipescu, *Unele probleme privind filiația față de mamă,* în Revista Română de Drept nr. 7/1969

E. Florian, *Desfacerea căsătoriei în reglementarea noului Cod civil,* în revista Dreptul nr. 10/2011

E. Florian, *Protecția locuinței familiei pe durata căsătoriei în reglementarea noului Cod civil,* în revista Pandectele Române nr. 7/2011

G.C. Frențiu, B.D. Moloman, *Los requisitos de fondo y forma exigidos por la ley rumana para contraer matrimonio,* Revista Juridica de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, nr. 28/2010, Guayaquil-Ecuador

A.Gh. Gavrilescu, *Discuții privind determinarea cuantumului întreținerii pe care părintele sau adoptatorul o datorează copilului,* în revista Dreptul nr. 6/2009

N. Grecu, *Afinitatea – instituție a dreptului familiei,* în revista Dreptul nr. 10-11/1995

I.B. Iacovescu, *Stabilirea paternității și proba grupului sanguin,* în revista Justiția Nouă nr. 4/1957

I. Imbrescu, E. Imbrescu, *Opinii – parțial critice – asupra practicii administrative cu privire la încheierea căsătoriei de către minorii cu vârsta de 16 ani împliniți,* în revista Dreptul nr. 9/2011

Tr. Ionașcu, *Capacitatea de exercițiu a drepturilor civile și ocrotirea sub aspect patrimonial a lipsei și restrângerii acestei capacități în lumina recentei legislații,* în Studii și cercetări juridice nr. 1/1956

Tr. Ionașcu, *Egalitatea condiției juridice a soților,* în revista Legalitatea Populară nr. 10/1958

Tr. Ionașcu, *Modificările aduse Codului civil de principiul constituțional al legalității sexelor,* în revista Justiția Nouă nr. 2/1950

I. Leș, *Implicațiile noului Cod de procedură civilă și ale Legii nr. 202/2010 asupra procedurilor notariale,* în revista Dreptul nr. 5/2011

D. Lupașcu, C.M. Crăciunescu, *Noile reglementări în materia filiației,* în revista Pandectele Române nr. 6/2011

D. Lupașcu, C.M. Crăciunescu, *Reglementarea clauzei de preciput în noul Cod civil român,* în revista Pandectele Române nr. 1/2010

D. Lupașcu, C.M. Crăciunescu, *Reglementarea clauzei de preciput în noul Cod civil astfel cum a fost modificată prin Legea nr. 71/2011,* în revista Pandectele Române nr. 8/2011

D. Lupașcu, R. Gâlea, *Unele considerații privind reglementarea logodnei în noul Cod civil român și în unele legislații străine,* Lex ET Scientia International Journal-Juridical Series, nr. XVII, vol. 1/2010

M. Mayo, *Despre posibilitatea determinării prin probe științifice a datei concepției probabile a copilului,* în Revista Română de Drept nr. 7/1978

C. Nicolescu, *Coeziunea patrimonială a cuplului – finalitate a regimului matrimonial primar (II),* în C.J. nr. 7/2008

C. Nicolescu, *Conținutul dreptului la căsătorie și la întemeierea unei familii reflectat în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului,* în revista Dreptul nr. 3/2009

C.M. Nicolescu, *Clauza de preciput în reglementarea noului Cod civil. Abordare comparativă,* în Revista română de drept privat nr. 6/2011

B. Pătrașcu, C. Jora, *Despre simulație cu privire la preț. Aspecte controversate,* în Studii de drept românesc nr. 1-2/1991

V. Pătulea, *Unele considerații în legătură cu obligația subsidiară de întreținere,* în Revista Română de Drept nr. 11/1982

P. Perju, *Considerații referitoare la Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a noului Cod civil,* în revista Dreptul nr. 11/2011

I. Popa, *Clauza de preciput,* în Revista română de drept privat nr. 4/2011

C. Surdu, *Orientări noi în practica judiciară și literatura de specialitate privind expertiza medico-legală a filiației,* în Revista Română de Drept nr. 1/1983

I.L. Vlad, *Publicitatea contractului matrimonial în statele membre ale Uniunii Europene,* în revista Pandectele Române nr. 7/2011

C. Vulpe, *Cercetarea filiației în lumina progreselor înregistrate de expertiza antropologică,* în Revista Română de Drept nr. 10/1977

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

INDEX

Act de căsătorie C: 103
- ~ întocmit de un ofițer necompetent C: 102, 118
- întocmire ulterioară C: 104
- reconstituire C: 104
- transcriere C: 105
Acte care se încheie cu consimțământul ambilor soți C: 222
Acte care se pot încheia fără consimțământul celuilalt soț C: 219
Acte de conservare, de folosință și de administrare C: 219
Acte de înstrăinare și de grevare C: 220
Acțiune în anularea căsătoriei C: 132
- caracter personal C: 132
- competență de judecată C: 133
- termen de prescripție C: 131
Acțiune în constatarea nulității căsătoriei
- competență de judecată C: 125
- termen de prescripție C: 124
Acțiune în stabilirea filiației față de mamă
- calitate procesuală C: 399
- caracter imprescriptibil C: 400
- competență C: 401
- condiții C: 398
- probatoriu C: 402
Acțiune în stabilirea paternității din afara căsătoriei J: 1, 163-164
- calitate procesuală C: 406
- caracter prescriptibil C: 407
- competență C: 408
- dreptul la despăgubiri al mamei copilului C: 413
- condiții C: 405
- prezumția filiației față de pretinsul tată C: 410
- probatoriu C: 409
Acțiune în tăgada paternității J: 165-167
- ~ de către soțul mamei J: 168-171
- calitate procesuală C: 415
- competență C: 416
Acțiuni privind filiația
- citarea părinților și a copilului C: 423
- efectele stabilirii filiației în caz de proces penal C: 427
- inadmisibilitatea renunțării la drept sau judecată C: 424
- situația copilului C: 425

[*] Cifrele însoțite de litera *C* fac trimitere la paragrafele din partea de comentarii, iar cele însoțite de litera *J* fac trimitere la speţele prezentate în partea de reglementare și jurisprudență.

BCU CLUJ CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Administrarea bunurilor minorului **C:** 524
Adopție
- noțiune **C:** 439
- principii **C:** 441 și urm.; **J:** 177
Adopție internațională **J:** 178-180
- efecte **C:** 452
- noțiune **C:** 448
- procedură **C:** 450 ; **J:** 181-190
Adopție internă
- competență **C:** 462
- condiții de fond **C:** 464 și urm.; **J:** 191-196
- consimțământ **C:** 474-479; **J:** 199-204
- efecte **C:** 480 și urm.
- încetare **C:** 488 și urm.; **J:** 212
- nulitate **C:** 495 și urm.; 213-227
- procedură **C:** 454 și urm.
Adopție simultană sau succesivă **C:** 473
Alienație **C:** 74 și urm.; **J:** 32-37, 50
Aplicarea legii în timp **C:** 49, 55, 61, 66, 71, 73, 78, 79, 126, 135, 143, 153, 161, 164.6, 177, 178.3, 224, 230, 238, 269, 274, 281, 297, 306, 346, 376, 397, 404, 412, 417, 440, 463, 498
Autoritate părintească
- ~ în cazul copilului din afara căsătoriei **C:** 528
- drepturile părintelui minor **C:** 512
- durată **C:** 506
- exercitarea ~ **C:** 526 și urm.
- prezumție de mandat tacit reciproc **C:** 526
- obligație de respect a copilului **C:** 507
- obligațiile părinților **C:** 510, 515, 522

Bigamie **C:** 62 și urm.; **J:** 25 și urm.
Bun dobândit de soț persoană fizică autorizată **J:** 63
Bunurile soților
- ~ care înlocuiesc un bun propriu **C:** 211
- ~ comune **C:** 199, 219 și urm., 231 și urm.; **J:** 64
- ~ cumpărate cu plata prețului în rate **C:** 202
- ~ de uz personal **C:** 206; **J:** 67-69
- ~ destinate exercitării profesiei **C:** 207; **J:** 70
- ~ dobândite anterior căsătoriei **C:** 213
- ~ dobândite cu titlu de premiu sau recompensă **C:** 209; **J:** 71-72
- ~ dobândite de concubini **C:** 215; **J:** 59
- ~ dobândite în timpul separației de fapt **C:** 201
- ~ dobândite prin moștenire legală **C:** 205
- ~ proprii **C:** 204 și urm., 216, 217
- aportul de bunuri comune **C:** 225, 226
- îmbunătățiri aduse imobilului celuilalt soț **J:** 62
- prezumția de comunitate **C:** 217; **J:** 60

- venituri din muncă C: 200, 214
- venituri din proprietate intelectuală C: 200, 208

Căsătorie
- ~ civilă J: 4
- ~ de convenienţă C: 122
- ~ încheiată de persoane lipsite de discernământ C: 77
- ~ încheiată de un transsexual C: 57 ; J: 38, 40
- ~ încheiată de către alienat sau debil C: 115
- ~ încheiată de către cetăţeni străini C: 64
- ~ încheiată de către o persoană deja căsătorită C: 112
- ~ fictivă C: 121 ; J: 51-54
- ~ între adoptator şi adoptat C: 112
- ~ între persoane de acelaşi sex C: 56, 58, 117
- ~ între rude C: 67 şi urm.; J: 30 şi urm., 112
- ~ între tutore şi persoana minoră C: 72 şi urm.
- ~ liber consimţită C: 3
- ~ postumă J: 18
- ~ putativă C: 137
- caractere C: 7
- celebrare C: 99
- desfacerea ~ C: 270 şi urm.
- dreptul la ~ C: 11; J: 2, 18, 29, 38, 49
- încetare C: 10
- încheiere C: 41
  aprobare prealabilă C: 119
  condiţii de fond C: 114
  consimţământ C: 111, 113
  data ~ C: 41 şi urm.
  dovada ~ C: 43 şi urm.; J: 13-16, 111
  locul ~ C: 94 şi urm.
  momentul ~ C: 107
  impedimente C: 96
  procedură C: 101
- înregistrarea ~62 şi urm.
- lege aplicabilă C: 95 şi urm.
- martori la ~ C: 103
- noţiune C: 12
- refuzul celebrării ~ C: 110
- scop C: 109
- vârstă până la care se poate încheia ~ C: 93

Certificat de căsătorie C: 103
Cetăţenie C: 503
Cheltuielile căsătoriei C: 181
- contribuţia soţilor C: 181
- dreptul la compensaţie C: 184
- munca în gospodărie C: 182
- venituri din profesie C: 183

Clauza de preciput C: 191
Concubinaj J: 21-22
Contestarea filiaţiei faţă de tatăl din căsătorie J: 172
- calitate procesuală C: 419
- caracter imprescriptibil C: 420
- probatoriu C: 421

Convenţie matrimonială
- caducitate C: 196
- condiţii de fond C: 188
- condiţii de formă C: 156, 189
- efecte C: 192
- modificare C: 194
- noţiune C: 186
- nulitate C: 195

- opozabilitate față de terți **C:** 168
- părți **C:** 187
- principiul libertății ~ **C:** 151, 185
- publicitate **C:** 157, 160, 193
- simulație **C:** 190

Convenții contrare regimului comunității legale. Sancțiune **C:** 244

Copii
- drepturi **C:** 14 și urm.
- noțiune **C:** 20
- ocrotire **J:** 1

Datoriile soților
- ~ comune **C:** 233-236
- ~ personale **C:** 237
- răspunderea soților **C:** 239
- urmărirea bunurilor **C:** 240; **J:** 74
- urmărirea veniturilor din profesie **C:** 240

Debilitate mintală **C:** 74 și urm.; **J:** 32, 50

Decădere din exercițiul drepturilor părintești
- competență **J:** 238
- condiții **C:** 531
- forme **C:** 532
- întindere **C:** 534
- neînțelegeri între părinți **J:** 235
- relațiile copilului **C:** 494
- redarea exercițiului **C:** 536

Decăderea adoptatorului din exercițiul drepturilor părintești **C:** 484; **J:** 206-207

Declarație de căsătorie
- conținut **C:** 83-84
- efectele afișării **C:** 87
- natură juridică **C:** 86
- publicitate **C:** 85, 88
- reînnoire **C:** 87

Divorț
- competența soluționării **C:** 271-273 ; **J:** 76-80
- distincție față de nulitatea căsătoriei **C:** 108
- drepturile soțului divorțat **C:** 316
- efecte **C:** 108, 312 și urm.
- ~ cu privire la numele soților **C:** 314
- ~ cu privire la regimul matrimonial **C:** 317 și urm.
- ~ cu privire la raporturile dintre părinți și copii **C:** 345 și urm.
- opozabilitate față de terți **C:** 319
- motive **C:** 271
- noțiune **C:** 270

Divorț din cauza stării de sănătate a unui soț **J:** 99-100
- administrarea probelor **C:** 310
- calitate procesuală activă **C:** 309
- condiții **C:** 308
- soluții **C:** 311

Divorț din culpă **J:** 87-98
- cazuri **C:** 298
- condiții **C:** 299
- continuarea acțiunii de moștenitori **C:** 307
- procedură **C:** 300-303
- soluții **C:** 304 și urm.

Divorţ prin acordul părţilor J: 57
- ~ pe cale administrativă sau notarială C: 282 şi urm.
act emis C: 293
cazuri de admitere C: 290
cazuri de clasare C: 292
cazuri de respingere C: 291
cerere principală C: 286
cereri accesorii C: 288
calitate procesuală activă C: 285
competenţă C: 284
efecte C: 313
menţiune în actul de căsătorie C: 294
respingerea cererii C: 295
termen de gândire C: 287
- ~ pe cale judiciară C: 275 ; J: 83-86
condiţii C: 275
efecte C: 312
procedură C: 278, 280
soluţionarea cererilor accesorii C: 279
Dovada diferenţei de sex C: 60
Drept de vizită C: 520
Dreptul la un proces echitabil J: 66, 81

Familie. Noţiune C: 1; J: 12
Filiaţia
- ~ copilului din afara căsătoriei C: 366, 379
- ~ copilului din căsătorie C: 365, 379
declararea naşterii C: 370
dovada C: 369
- ~ faţă de mamă C: 364, 381
dovada C: 368
substituirea copilului sau a mamei C: 373
- ~ faţă de tată C: 367, 382
- contestarea ~
condiţii C: 393
competenţă C: 394
- dovada ~ C: 396; J: 151
- noţiune C: 363

Impedimente la căsătorie C: 62 şi urm. ; J: 25 şi urm.

Încetarea căsătoriei prin deces sau declararea judecătorească a morţii J: 101-102

Lichidarea regimului comunităţii. Efecte C: 242
Locuinţa adoptatului C: 486
Locuinţa copilului C: 518-519
Locuinţa familiei
- ~ închiriată C: 178
- atribuirea beneficiului locuinţei C: 179
- criterii C: 172
- drepturi asupra ~ C: 174-176
- notare în cartea funciară C: 173
- noţiune C: 171
Logodnă
- caractere juridice C: 25
- condiţii de valabilitate C: 28-29
- dovadă C: 30
- efecte C: 31
- natură juridică C: 27
- noţiune C: 25

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

- ruperea ~ C: 32
despăgubiri C: 35
efecte C: 33
răspundere C: 34 și urm.

Măsuri disciplinare C: 511
Minori. Încheierea căsătoriei C: 51
Modificarea regimului matrimonial
- ~ convențională C: 258 și urm.
condiții C: 259
drepturile creditorilor C: 263
inventarul bunurilor mobile C: 261
lichidarea comunității de bunuri C: 262 ; J: 75
moment de la care produce efecte C: 264
publicitate C: 260
- ~ judiciară C: 266 și urm.
efecte față de terți C: 268
efecte între soți C: 267
separația judiciară de bunuri C: 266
Monogamie C: 62, 112 ; J: 26

Nulitate
- ~ absolută C: 7, 110 și urm.; J: 50
- ~ relativă C: 127-130
- acoperirea ~ C: 134
- efecte C: 136-139
- persoane care pot invoca ~ C: 123, 132
- lege aplicabilă ~ J: 25-27, 32-37, 108
- opozabilitatea hotărârii de constatare C: 140
Nume de familie C: 147; J: 48, 55-56, 103-112
- declarare C: 89
- schimbare pe cale administrativă C: 149
Numele adoptatului C: 485; J: 208-210
Numele copilului C: 437, 514; J: 174-176

Obligația de întreținere
- ~ a copilului de către soțul părintelui C: 543; J: 247
- ~ a moștenitorilor C: 544 ; J: 248
- ~ în caz de adopție C: 502, 545
- caractere C: 537-538 ; J: 242
- competență C: 541
- dovada stării de nevoie C: 554 ; J: 258
- dreptul la întreținere al minorului C: 551 ; J: 260-262
- executare C: 557 ; J: 279
- lege aplicabilă C: 540
- ordine de plată C: 546; J: 249
- pluralitate de debitori C: 547
- stabilire C: 556 ; J: 259, 265-278
- subiecte C: 542 ; J: 246
Obligația de întreținere a copiilor C: 534
Obligația de întreținere între foștii soți
- competența soluționării C: 332
- cuantum C: 333
- cumul J: 113

EGAL UNIVERSITY LIBRARY

- data de la care se acordă întreținerea **C:** 331
- dreptul la întreținere al soțului de bună-credință dintr-o căsătorie putativă **C:** 330
- stare de nevoie **C:** 114
Opoziție la căsătorie
- condiții de formă **C:** 91
- noțiune **C:** 90
- respingere **C:** 92

Partajul în timpul regimului comunității
- condiții **C:** 243
- efecte **C:** 243
Participarea soților la constituirea de societăți **J:** 73
- aportul de bunuri comune **C:** 225
- calitatea de asociat a soțului **C:** 227
- cesiunea părților de către un soț **C:** 227
- regim **C:** 226
Paternitate
- conflicte de ~ **C:** 378
- prezumția de ~ **C:** 377; **J:** 153
- stabilire **C:** 379
Pensie de întreținere **C:** 335
- data de la care se datorează **C:** 562 ; **J:** 284-287
- încetare **C:** 560
- modificare **C:** 558-559 ; **J:** 280-283
- plata **C:** 563 ; **J:** 288
- restituirea întreținerii nedatorate **C:** 564
Plasament **C:** 230-232
Poliandrie **C:** 63
Poligamie **C:** 63 ; **J:** 24
Posesie de stat **C:** 371-372
Prestație compensatorie
- competență **C:** 338
- condiții **C:** 334
- formă **C:** 340
- garanții **C:** 341
- încetare **C:** 343
- lege aplicabilă **C:** 344
- modificare **C:** 342
- natură juridică **C:** 337
Promisiune de căsătorie **C:** 44

Recunoașterea copilului **J:** 154
- ~ de către minorul căsătorit **C:** 388
- ~ de paternitate prin carnetul de muncă **C:** 385
- ~ făcută prin testament **C:** 386
- caractere **C:** 384
- contestare **C:** 392 ; **J:** 158-162
- efecte **C:** 389
- forme **C:** 383 ; **J:** 155-157
- înscriere **C:** 387
- noțiune **C:** 380
- nulitate **C:** 390-391
Regim matrimonial
- ~ de bază, comun și imperativ **C:** 152
- ~ul comunității legale **C:** 198 și urm.
- alegerea ~ **C:** 185 și urm.
- efecte între soți **C:** 155
- formalități la încheierea căsătoriei **C:** 106
- independența patrimonială a soților **C:** 166

BCU CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

- încetarea ~ C: 168-169
- lege aplicabilă C: 154, 197
- lichidarea ~ C: 170 ; J: 58-59
- modificarea ~ C: 258 și urm.
- noțiune C: 150
- registrul național notarial C: 159
- reprezentarea unui soț de către celălalt C: 162, 163, 164

Regimul comunității convenționale
- domeniu de aplicare C: 254
- obiect C: 255
- regimul bunurilor C: 256

Regimul comunității legale C: 198 și urm.; J: 61

Regimul separației de bunuri
- condiții de formă C: 246
- dobândirea unui bun în lipsa acordului soțului C: 251
- dreptul de retenție C: 253
- folosința bunurilor celuilalt soț C: 250
- inventarul bunurilor mobile C: 249
- noțiune C: 245
- participare la achiziții C: 248
- răspundere pentru obligații personale C: 252

Relații între adoptator și adoptat C: 483; J: 205

Relații între bărbat și femeie. Principiul egalității C: 4

Relații între copii. Principiul egalității C: 13, 436; J: 150

Relații între părinți și copii J: 173
- ascultarea opiniei copilului C: 21 și urm.; J: 9-10, 132
- drepturile copiilor C: 14, 15, 23 ; J: 6
- interesul superior al copilului C: 16, 17 ; J: 1, 5-6, 20, 117, 125, 130, 442
- mediere familială C: 18
- obligațiile părinților C: 14

Relații între părinții divorțați și copiii lor minori J: 115
- deplasarea copiilor în străinătate J: 116, 234
- drepturile părintelui separat de copil C: 353 ; J: 136-144
- drepturile soțului care nu exercită autoritatea părintească C: 350
- exercitarea autorității de către ambii părinți C: 347 ; J: 117-122
- exercitarea autorității de către alte persoane C: 351 ; J: 128-129
- exercitarea autorității de către părintele minor C: 349
- exercitarea autorității de către un singur părinte C: 348 ; J: 127
- locuința copilului după divorț C: 352 ; J: 131, 133-135
- obligația de întreținere
  calcul C: 356
  data de la care se acordă întreținerea C: 357
  executarea obligației de întreținere C: 355

stabilirea contribuției părinților la cheltuieli **C:** 354; **J:** 145-149
Relații între soți
- independența soților **C:** 146
- lege aplicabilă **C:** 142
- luarea deciziilor **C:** 144
- obligațiile soților **C:** 145, 148, 167
- principii **C:** 141
Rele tratamente **J:** 239
Religie **C:** 513
Reproducere umană asistată medical
- condiții **C:** 430
- confidențialitatea informațiilor **C:** 433
- contestarea filiației **C:** 431
- raporturi dintre tată și copil **C:** 434
- răspunderea tatălui față de mamă și copil **C:** 432
- regimul filiației **C:** 429
Rudenie. Interzicerea căsătoriei **C:** 67 și urm.; **J:** 30 și urm.

Schimbarea stării civile în urma operației de schimbare de sex **J:** 39
Soț
- ~ supraviețuitor **J:** 60
- necomunicarea stării de sănătate **C:** 80; **J:** 42-47
- noțiune **C:** 6

Timpul legal al concepției copilului **C:** 374; **J:** 152
Tutelă. Instituire **C:** 535; **J:** 241

Vânzare între soți **C:** 166
Vârsta adoptatorului **C:** 470
Vârsta adoptatului **C:** 464
Vârstă matrimonială **C:** 50 și urm., 120 ; **J:** 17-22
- diferență de vârstă **C:** 53
- dovadă **C:** 54
Viață de familie **J:** 2-3, 8, 41
Viață privată **J:** 11

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Dreptul familiei

conform noului Cod civil

Nadia Cerasela Aniţei

978-606-522-679-1
35 lei, 272 p.

Având în vedere că de la 1 octombrie 2011 a intrat în vigoare noul Cod civil, la baza căruia stă concepţia monistă de reglementare a raporturilor de drept privat într-un singur cod, modificându-se astfel nu doar instituţiile de dreptul familiei, ci şi celelalte instituţii care aparţin dreptului privat, era necesară elaborarea unui curs de dreptul familiei care să faciliteze dobândirea cunoştinţelor şi înţelegerea acestei discipline de către studenţii facultăţilor de drept, şi nu numai.

Noul Cod civil dedică relaţiilor de familie Cartea a II-a, intitulată *„Despre familie"* (art. 258-534), cele mai importante modificări fiind aduse dispoziţiilor privind drepturile şi obligaţiile patrimoniale ale soţilor.

Într-un limbaj limpede şi accesibil, autoarea analizează amănunţit fiecare instituţie a dreptului familiei logodna şi instituţia căsătoriei, libertatea alegerii regimului matrimonial şi posibilitatea mutabilităţii lui în timpul căsătoriei, rudenia şi afinitatea, filiaţia, obligaţia legală de întreţinere, autoritatea părintească, adopţia şi prezintă atât opiniile din doctrina de specialitate şi practica judiciară care au stat la baza unora dintre modificările în materie, cât şi propriile opinii şi propuneri de îmbunătăţire a reglementării, comparând, acolo unde este cazul, noile dispoziţii cu cele anterioare şi arătând atât avantajele, cât şi posibilele probleme care pot apărea în practică prin aplicarea acestora.

Fără pretenţia de a fi epuizat problematica complexă şi interdisciplinară a domeniului, această apariţie editorială poate fi utilă deopotrivă studenţilor, teoreticienilor, practicienilor, dar şi a tuturor celor interesaţi de dreptul familiei.

Dreptul familiei conform noului Cod civil. Curs universitar

Maria Banciu
Adrian Alexandru Banciu

978-606-522-756-9
35 lei, 248 p.

Prezentul demers ştiinţific este un răspuns la nevoia de a oferi studenţilor, practicienilor dreptului, dar şi cercetătorilor interesaţi de acest domeniu o înţelegere semnificativă a noii viziuni a legiuitorului asupra relaţiilor de familie, care în prezent sunt cuprinse în reglementarea unitară a Codului civil. Am prezentat în acest curs toate instituţiile juridice consacrate, de-a lungul timpului, ca făcând parte din materia dreptului familiei, dar şi unele instituţii juridice noi, nereglementate până acum în legislaţia noastră.

Lucrarea se bazează, în primul rând, pe noile texte de lege, pe doctrina juridică în materie, incluzând în acelaşi timp o serie de cercetări aprofundate ale coautorului acestui curs, concretizate în studii, articole şi comunicări ştiinţifice publicate în reviste de specialitate, dar mai ales în teza sa de doctorat privind „Raporturile patrimoniale dintre soţi potrivit noului Cod civil", de asemenea publicată de Editura Hamangiu.

Folosind un limbaj accesibil oricărui cititor, sperăm ca lucrarea să atragă studenţii şi orice persoană interesată să pătrundă în tainele noului tip de relaţii de familie şi să reţină mesajul transmis în promovarea unor valori morale pe care trebuie construită familia - ca instituţie juridică şi ca formă specifică fundamentală de comunitate umană.

Prof. univ. dr. Maria Banciu

Raporturile patrimoniale dintre soți
potrivit noului Cod civil

ed. a 2-a, revăzută și actualizată

Adrian Alexandru Banciu

978-606-522-565-7
27 lei, 200 p.

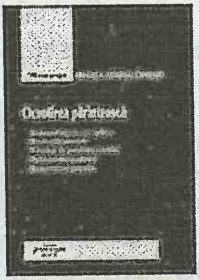
Lucrarea prezintă, într-o abordare cu caracter monografic, problematica raporturilor patrimoniale dintre soți în reglementarea noului Cod civil, autorul asumându-și **misiunea de a exprima în premieră judecăți asupra unor instituții juridice noi**, multe dintre ele nereglementate până acum în sistemul de drept român. Este semnalată importanța instituirii, prin norme juridice, a unor drepturi patrimoniale care se nasc între soți, dar care izvorăsc din situații care se consumă în sfera raporturilor personale dintre aceștia, evidențiindu-se dominanta din noile reglementări, și anume **libertatea alegerii regimului matrimonial și posibilitatea mutabilității lui în timpul căsătoriei.**

La elaborarea celei de-a 2-a ediții a fost avută în vedere **forma republicată a noului Cod civil** și, ținând seama de modificările aduse prin Legea nr. 71/2011, autorul a completat și și-a nuanțat comentariile referitoare la unele probleme care pot apărea în practică prin aplicarea noilor dispoziții.

Monografia - adresată deopotrivă teoreticienilor și practicienilor, dar și studenților din învățământul juridic superior - poate constitui un **reper important în demersurile doctrinare și jurisprudențiale** în care vor fi analizate chestiuni legate de drepturile și obligațiile patrimoniale ale soților, așa cum sunt consacrate prin noul Cod civil, reprezentând o premisă și, totodată, o provocare pentru noi cercetări în acest domeniu.

Ocrotirea părintească

Mihaela Adriana Oprescu (avocat Baroul Cluj)



martie 2010

978-606-522-269-4
47 lei, 400 p.

Din doctrina noastră nu lipsesc lucrări asupra instituției ocrotirii părinteşti, unele, pe drept cuvânt, remarcate şi apreciate. Deja elogiem lucrarea de faţă, afirmând, cu toată obiectivitatea, că ea trezeşte şi reţine atenţia cititorului. Fără îndoială, autoarea, elaborându-şi recent teza de doctorat, a profitat de numeroasele noutăţi doctrinare, jurisprudenţiale şi legislative care, toate laolaltă, i-au furnizat argumente importante şi inedite în acest demers. Instituţia însăşi a evoluat, modificând perspectiva asupra statutului minorului: sistemul de protecţie a copilului şi a familiei a trecut de la o perspectivă bazată pe nevoi la o perspectivă fundamentată pe drepturi.

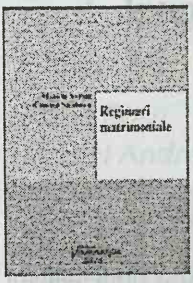
Liberă de orice dogmatism steril, departe de efectele de stil artificiale şi inutile, această lucrare nu este un simplu bun fungibil pe care lectura altor cărţi ar putea-o înlocui şi nici o lucrare standardizată şi impersonală (cum, uneori, din păcate, se întâmplă); dimpotrivă, substanţei şi originalităţii lucrării li se adaugă armonia şi căldura inimii, pentru că în joc sunt interesele superioare ale copilului. De aceea, ea este şi o pledoarie pentru mai multă umanitate în cuplul cel mai fragil, mama şi copilul.

Cartea este utilă şi chiar necesară, deopotrivă, studenţilor, practicienilor şi teoreticienilor.

BCU IAŞI LIBRARY

Regimuri matrimoniale

Marieta Avram
Cristina Nicolescu



978-606-522-224-3
53 lei, 464 p.

„Fără a minimaliza transformările aduse altor mari instituții ale Codului civil, în materia regimurilor matrimoniale s-au realizat poate cele mai profunde schimbări pe care doctrina le propunea în mod repetat și pe care viața le cerea cu insistență."

„În perspectiva intrării în vigoare a Noului Cod civil, rolul practicianului în drept se va reconfigura, dat fiind că materia însăși devine una complexă, iar soluțiile prezintă neîndoielnic multiple elemente de noutate. Regimurile matrimoniale vor constitui o provocare, în principal pentru notari publici și avocați, dar în egală măsură și pentru celelalte profesii juridice, precum magistrați și, nu în ultimul rând, consilieri juridici din anumite sectoare de activitate."

„Din rațiuni didactice, dar și pentru a face accesibilă lucrarea unui public cât mai larg, aceasta a fost structurată într-o manieră care să permită atât accesul rapid la informația de bază, constând în explicarea conținutului vechii și noii reglementări, cât și aprofundarea anumitor aspecte, inclusiv din perspectiva legislației comparate."

Conf. univ. dr. Marieta Avram
Asistent univ drd. Cristina Nicolescu

BCU IAȘI / CENTRU UNIVERSITAR LIBRARY

Instituții de drept civil în reglementarea noului Cod civil

Gabriel Boroi
Liviu Stănciulescu

978-606-522-554-1
696 p., 90 lei

Aceasta este prima lucrare de doctrină care oferă o analiză de ansamblu a principalelor instituții ale dreptului civil, în lumina noii reglementări - Codul civil din 2009. Publicarea unei cărți de asemenea amploare, într-un timp atât de scurt de la intrarea în vigoare a noului Cod civil, poate fi un gest riscant, însă, cu siguranță, necesar. Riscant, pentru că noul Cod „ascunde", probabil, în formulările lui, și unele „capcane", ce nu vor putea fi descoperite decât în timp, pe măsura aplicării în practică a instituțiilor sale; necesar pentru că numai explicitarea și interpretarea de către doctrină a noilor reglementări ajută la înțelegerea lor corectă și poate duce la o aplicare și o jurisprudență unitare.

Cartea este adresată în primul rând studenților, dar, în fața noutăților și a schimbărilor pe care noul Cod le impune în societatea românească, chiar și juriștii cu experiență sunt nevoiți să se reîntoarcă, pentru următorii ani, cel puțin, la cărțile și cursurile universitare. Așa încât, această carte le va fi, în egală măsură, utilă magistraților, avocaților și juriștilor, în general.

BCU

Dreptul familiei

Practică judiciară

Ediția a 2-a

Elena Roșu
Daniel Andrei Tiberiu Rădulescu

978-606-522-433-9
44 lei, 408 p.

Aflată la a doua ediție, această lucrare abordează un domeniu actual al dreptului, dreptul familiei, care s-a consolidat ca o ramură autonomă, prin prisma relațiilor sociale pe care le reglementează. Culegerea cuprinde 185 de hotărâri în materia relațiilor familiale (inclusiv hotărâri ale Curții Europene a Drepturilor Omului, cât și recursuri în interesul legii), reflectând situațiile ivite în practica instanțelor judecătorești, precum: căsătoria, filiația față de tată, divorțul, efectele divorțului, protecția copilului, decăderea din drepturile părintești, plasamentul, răpirea internațională de copii, adopția, ocrotirea persoanei, pensia de întreținere, declararea judecătorească a morții și a dispariției, recunoașterea hotărârilor judecătorești străine.

BCU IAȘI UNIVERSITY LIBRARY

Regimurile matrimoniale potrivit noului Cod civil

Nadia Cerasela Aniței

978-606-522-758-3
27 lei, 240 p.

Cartea aduce în atenția cititorilor un studiu asupra regimurilor matrimoniale reglementate de noul Cod civil, aplicabil de la 1 octombrie 2011. Consacrând principiul libertății alegerii regimului matrimonial, noua legislație civilă dă posibilitatea soților de a opta pentru comunitatea legală, separația de bunuri sau comunitatea convențională, dar și de a modifica, în timpul căsătoriei, regimul matrimonial ales.

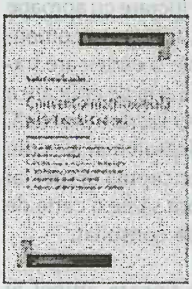
Sunt prezentate atât dispozițiile comune celor trei tipuri de regimuri matrimoniale, cât și normele speciale, specifice fiecăruia în parte, fiind analizate atât probleme consacrate sub vechea reglementare, cât și instituții juridice noi pentru legislația noastră, cum ar fi clauza de preciput.

Lucrarea poate fi utilă atât practicienilor, îndeosebi notarilor publici, dar și tuturor celor interesați de dreptul familiei în general și de raporturile patrimoniale dintre soți în special.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Convenția matrimonială potrivit noului Cod civil

Nadia Cerasela Aniței



978-606-522-757-6
23 lei, 176 p.

Lucrarea de față prezintă convenția matrimonială din perspectiva noului Cod civil, aplicabil de la 1 octombrie 2011, prin delimitarea ei de alte instituții de dreptul familiei: curtajul matrimonial, logodna, concubinajul, pactul civil de solidaritate.

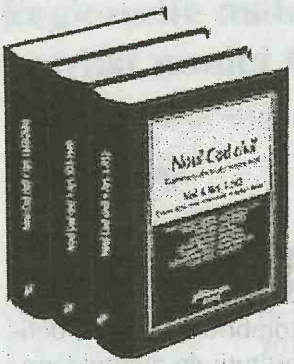
Sunt analizate principiile acestei instituții, natura și caracterele juridice, condițiile de validitate, publicitatea și aplicabilitatea ei, posibilitatea modificării pe cale convențională, dar și judiciară, precum și efectele sale. De asemenea, sunt prezentate aspecte de drept internațional privat și de drept comparat privind convenția matrimonială.

Cartea este adresată, în primul rând, specialiștilor în drept mai ales avocați și notari care sunt chemați să interpreteze și să aplice dispozițiile noului Cod civil în materie, dar poate fi utilă, deopotrivă, și soților sau viitorilor soți aflați în situația de a încheia o convenție matrimonială.

BCU IASI

Noul Cod civil

Comentarii, doctrină și jurisprudență



vol. I_1440 p., 170 lei
vol. II_1088 p., 150 lei
vol. III_1248 p., 170 lei

Editura Hamangiu vă propune un comentariu pe articole al noului Cod civil, realizat în stilul deja consacrat al Codului Hamangiu.
Poate suna ironic pentru o lucrare cu aproape 4.000 de pagini, dar este, totuși, un comentariu succint și sintetic. Este o carte care trasează vectori și creionează aria de aplicare a textelor noului Cod civil. O lucrare practică, realizată de un colectiv alcătuit mai ales din judecători și avocați, și concepută în special pentru practicieni. Am dorit să fie o carte de birou, accesibilă și usor de consultat.

Structura cărții

Legislația incidentă. Sub fiecare articol al codului am identificat și redat *in extenso* textele corespondente din vechiul Cod civil, din Codul comercial, Codul familiei, Decretul nr. 167/1958 și celelalte acte normative anterioare al căror conținut a fost absorbit în noul Cod civil. Am redat, de asemenea, și dispozițiile incidente din legea de punere în aplicare și am indicat, prin note de trimitere, conexiunile cu alte articole din cod sau din alte acte normative în legătură cu textul analizat.

Comentarii și doctrină. Veți regăsi la fiecare articol o analiză succintă și bine sistematizată, un comentariu logic și unitar, împletit din ideile extrase din doctrină și opiniile autorului. Notele de doctrină și comentariile autorilor sunt redate împreună, în aceeași secțiune, întrucât și unele și altele oferă explicații și soluții cu privire la interpretarea și aplicarea în practică a articolului analizat. În cazul instituțiilor care s-au schimbat substanțial față de vechea reglementare sau al instituțiilor noi (cum ar fi fiducia sau dreptul de administrare), explicarea textului s-a făcut numai pe baza doctrinei străine și a comentariilor autorilor.

Jurisprudență. Această secțiune cuprinde în special hotărârile CEDO și CJUE, deciziile Curții Constituționale și ale ICCJ, date în recursurile în interesul legii, precum și soluțiile instanțelor judecătorești în materiile reglementate de NCC. Bineînțeles, nu s-a conturat încă o practică judiciară în aplicarea NCC. Însă, acolo unde existau soluții anterioare, care își păstrează valabilitatea și în contextul noii reglementări, le-am inclus în lucrare, pentru a-i scuti pe practicieni să caute răspunsuri noi, acolo unde acestea există deja.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

2012/6220
75

Comentariile Codului civil

După publicarea unui prim comentariu, pe articole, al noului Cod civil, Editura Hamangiu inaugurează o nouă serie de comentarii, dedicate *tuturor instituţiilor* din Codul civil. Seria va fi structurată în mai multe volume – cel puţin 20, conform proiectului nostru iniţial – care pot varia ca întindere, în funcţie de complexitatea materiei şi de relevanţa practică a problemelor analizate.

Sistematizarea pe instituţii oferă fiecărei cărţi avantajul unei relative „independenţe" faţă de celelalte volume din cadrul colecţiei şi lasă autorilor libertate pentru analiza mai detaliată, mai amplă a subiectelor alese. Linia comună a întregii serii de comentarii o reprezintă, însă, *abordarea practică* a subiectelor, fiindcă toate aceste lucrări sunt gândite spre a servi ca instrumente de lucru pentru judecători, avocaţi, notari, consilieri juridici, registratori de carte funciară şi celelalte categorii de practicieni ai dreptului.

În curând vor urma alte trei volume:

- *Garanţiile personale. Privilegiile şi garanţiile reale*, autori Gabriel Boroi, Alexandru Ilie;
- *Posesia. Uzucapiunea*, autor Claudiu Drăguşin;
- *Persoana juridică*, autor Monica-Ana-Georgiana Dima.

reduceri de până la 30%
pentru comenzi on line
www.hamangiu.ro

Preţ: 75 lei
ISBN 978-606-522-783-5
9 786065 227835

BCU IASI / CENTRU UNIVERSITAR / LIBRARY